COLEÇÃO Pensamento Criminológico

1

Alessandro Baratta

Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal

INTRODUÇÃO À SOCIOLOGIA DO DIREITO PENAL

Instituto Carioca de Criminologia

Editora Revan

Criminologia crítica e crítica do direito penal, do professor Dr. Alessandro Baratta, apresenta a teoria criminológica moderna de modo sistemático e original, por confrontar as aquisições das teorias sociológicas sobre crime e controle social com os princípios da ideologia da defesa social. Um confronto desmistificador, que percorre desde o velho discurso da Sociologia Criminal – o crime como realidade ontológica pré-constituída – até o recente discurso da Sociologia do Direito Penal, cujo foco recai sobre as definições e o processo de criminalização do sistema penal, como elementos constitutivos do crime e do status social do criminoso.

Analisa teorias psicanalíticas, como a desenvolvida por Reik, onde o princípio da culpabilidade é negado. Discorre sobre a teoria estrutural-funcionalista de Durkhein e Merton, que rejeita o princípio do bem e do mal: o desvio seria fenômeno normal em determinados limites, funcional para o equilíbrio social e reforço do sentimento coletivo. Baratta aborda ainda a teoria das subculturas criminais de Cloward-Ohlin e Sutherland, que demonstram de que modo a desigual distribuição estrutural do aces-

Coleção Pensamento Criminológico

Alessandro Baratta

CRIMINOLOGIA CRÍTICA E CRÍTICA DO DIREITO PENAL

Introdução à Sociologia do Direito Penal

Tradução e prefácio

Juarez Cirino dos Santos

Instituto Carioca de Criminologia

Editora Revan

COLEÇÃO Pensamento Criminológico

Direção
Prof. Dr. Nilo Batista

Edição ©1999 Instituto Carioca de Criminologia
Rua Aprazível, 85 – Santa Tereza – Rio de Janeiro/RJ CEP: 20241-270
Tel.: (21) 3970-3383 Fax: (21) 2224-3265
e-mail: criminologia@icc-rio.org.br

Projeto Gráfico
Luiz Fernando Gerhardt
Edição e Distribuição
Editora Revan Ltda.
Av. Paulo de Frontin, 163 – Rio Comprido
20260-010 – Rio de Janeiro – RJ
Tel: (21) 2502-7495 – fax: (21) 2273-6873

B226c Baratta, Alessandro
Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos.
Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 2ª reimpressão, agosto de 2014.
256P.
ISBN 85-353-0188-7
Tradução de: Criminologia critica e critica del diritto penale.
Inclui bibliografia.
1. Direito penal - Filosofia. 2. Sociologia jurídica.
I. Instituto Carioca de Criminologia. II. Titulo
CDD345

APRESENTAÇÃO

Com a publicação, em esmerada tradução do Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos, deste já clássico Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal – uma das mais notáveis e densas recensões do pensamento criminológico, escrita pelo mais brasileiro de todos os professores europeus, Alessandro Baratta – o Instituto Carioca de criminologia inaugura uma coleção que objetiva suprir o histórico *deficit* editorial que a literatura criminológica registra em nosso país.

A coleção Pensamento Criminológico incluirá, alternadamente, obras gerais e investigações monográficas; ainda que compreensivelmente concentrada na extraordinária produção latino-americana (já previstos Lolita Aniyar de Castro, Rosa del Olmo e Raúl Zaffaroni), procuraremos trazer à luz certos textos fundamentais pouco difundidos entre nós, como por exemplo o trabalho pioneiro de Rusche e Kirchheimer, até hoje jamais vertido ao português.

Sem embargo da utilidade da coleção para muitos campos das ciências sociais, e especialmente para os historiadores do controle social penal – que, afinal de contas, fazem a própria história da criminologia – pretendemos atingir o público de formação jurídica, rompendo os preconceitos metodológicos que interpuseram um fosso entre juristas e criminólogos.

Efetivamente, constitui um fenômeno recente o diálogo entre os saberes criminológicos e os saberes jurídico-penais. Desde sua fundação positivista, na segunda metade do século XIX, a criminologia buscou obter uma duvidosa autonomia acadêmica ao preço de não questionar a legitimidade do sistema penal, os motivos profundos da produção legislativa penal e o desempenho real das agências administrativas ou judiciais encarregadas de sua aplicação. Reduzindo seu horizonte a uma inofensiva explicação causal do delito e do delinquente, a criminologia positivista não ape-

nas relegitimava o sistema penal, mas também criava o impasse, tão celebrado, da dependência que seu objeto guardava do direito vigente. A fantástica recepção que na América Latina teve a antropologia criminal, com seu método "clínico", vincula-se a sua utilidade, num continente marcado desde sua descoberta por conflitos étnicos frequentemente convertidos em genocídios, para a dissimulação ideológica do controle social penal que as oligarquias exterminadoras deviam exercer. Por seu turno, os, juristas viam com desconfiança esses saberes "profanos"; o mais renomado dos penalistas brasileiros, Nélson Hungria, chegou em certo momento a preconizar uma "doutrina de Monroe: o direito penal é para os juristas, exclusivamente para os juristas".

Ficara em aberto saber se os juristas eram exclusivamente para o direito penal. A superação das criminologias funcionalistas que haviam sucedido ao positivismo, através de um vigoroso pensamento crítico que inverteu a equação legitimante, outorgando ao próprio sistema penal – aí compreendida a produção legislativa penal – a condição de objeto do afazer criminológico, responderia negativamente a essa questão. Exceção feita ao jurista imobilizado pelas teias da tradição escolástica, que sacraliza o texto legal e empareda as possibilidades hermenêuticas na ortodoxia da *lectura*, algumas das "crises" do direito penal – pense-se na própria crise da pena – sinalizavam a insuficiência do método dogmático para a reflexão jurídica, especialmente no campo angustiante dos operadores do sistema penal. Dentro do próprio âmbito da dogmática juridico-penal muitos avanços se deviam a partir de contribuições externas, provindos ora da filosofia (como as transformações que o conceito de ação final imprimiu em toda a teoria do delito), ora da sociologia (como as recentes e polêmicas contribuições do funcionalismo sistêmico à imputação objetiva), ora da psicologia (por exemplo, nas áreas da imputabilidade e do erro), etc. O conjunto das reflexões teóricas e dos dados empíricos reunidos por uma criminologia nova, que reinventara o próprio sistema penal como seu objeto por excelência e que se concebia como vértice interdisciplinar, metodologicamente pluralista, do encontro daquelas reflexões e daqueles dados, necessariamente passaria a oxigenar a elaboração jurídica: ou bem o jurista pensa o sistema penal do qual participa, ou bem se converte num jurista-objeto,

reprodutor mecânico das funções concretas de controle social penal numa sociedade determinada.

Na atual conjuntura brasileira, em que o conhecimento e o debate dos problemas associados ao controle social penal – violência urbana, drogas, violações de direitos humanos, a instituição policial, Ministério Público, Poder Judiciário, a questão penitenciária, violência no campo etc. – integram a agenda política dos partidos e alimentam cotidianamente os meios de comunicação de massa, a conveniência de que a formação criminológica se inscreva na formação jurídica básica dispensa maiores considerações. Isso deve ser feito sem perda dos conteúdos especificamente jurídicos, que só avançarão ao influxo dessa tardia "ciência geral do direito penal" que desabrocha num quadro planetário no qual o discurso penal já desloca o foco perigosista do *proletariado*, onde estava por ocasião do Programa de Marburgo, para o conjunto de grupos sociais cotidianamente marginalizados pelo empreendimento neoliberal que, para usar os termos lisztianos, "costumamos reagrupar sob a compreensiva denominação" de *excluídos*.

Com essas esperanças, a coleção Pensamento Criminológico pretende constituir-se no grande repositório de estudos multidisciplinares sobre crime, direito e sociedade no Brasil.

Prof. Dr. Nilo Batista

Sumário

Prefácio: Anatomia de uma criminologia crítica /9

Introdução: Sociologia jurídica e sociologia jurídico-penal

1. *Objeto da sociologia jurídica* /21
2. *Objeto da sociologia jurídico-penal* /23
3. *Microssociologia e macrossociologia. Possibilidade e função de sua integração* /25

I. A escola liberal clássica do direito penal e a criminologia positivista

1. *A criminologia positivista e a escola liberal clássica do direito penal* /29
2. *Da filosofia do direito penal a uma fundamentação filosófica da ciência penal. Cesare Beccaria* /32
3. *O pensamento de Giandomenico Romagnosi. A pena como contraestímulo ao impulso criminoso* /34
4. *O nascimento da moderna ciência do direito penal na Itália. O sistema jurídico de Francesco Carrara* /35
5. *A escola positiva e a explicação patológica da criminalidade. O criminoso como "diferente": Cesare Lombroso* /38

II. A ideologia da defesa social

1. *A ideologia da defesa social como ideologia comum à escola clássica e à escola positiva. Os princípios cardeais da ideologia da defesa social* /41
2. *Função legitimante desenvolvida pela ideologia da defesa social em face do sistema penal* /44
3. *Necessidade de situar os elementos de uma teoria do desvio, nos "comportamentos socialmente negativos", e da criminalização, dentro de uma específica estrutura econômico-social* /47

III. As teorias psicanalíticas da criminalidade e da sociedade punitiva. Negação do princípio de legitimidade

1. *A teoria freudiana do "delito por sentimento de culpa" e as teorias psicanalíticas da sociedade punitiva* /49
2. *Theodor Reik e a sua explicação psicanalítica das teorias retributiva e preventiva da pena. A variante de Franz Alexander e Hugo Staub a tal hipótese* /51
3. *O enriquecimento posterior da teoria psicanalítica da sociedade punitiva e a crítica da justiça penal na obra de Alexander e Staub* /53
4. *A obra de Paul Reiwald, Helmut Ostermeyer e Edward Naegeli* /55
5. *Limites das teorias psicanalíticas da criminalidade e da sociedade punitiva. A reprodução da concepção universalista de delito* /57

IV. A teoria estrutural-funcionalista do desvio e da anomia. Negação do princípio do bem e do mal

1. A virada sociológica na criminologia contemporânea: Emile Durkheim /59
2. Robert Merton: A superação do dualismo indivíduo-sociedade. Fins culturais, acesso aos meios institucionais e "anomia" /62
3. A relação entre fins culturais e meios institucionais: cinco modelos de "adequação individual" /63
4. Merton e a criminalidade do "colarinho branco" /65

V. A teoria das subculturas criminais. Negação do princípio de culpabilidade

1. Compatibilidade e integração das teorias funcionalistas e das teorias das subculturas criminais /69
2. Edwin H. Sutherland: crítica das teorias gerais sobre criminalidade; Albert Cohen: a análise da subcultura dos bandos juvenis. /71
3. Estratificação e plurarismo cultural dos grupos sociais. Relatividade do sistema de valores penalmente tutelados: negação do "princípio de culpabilidade" /73

VI. Uma correção da teoria das subculturas criminais: a teoria das técnicas de neutralização

1. Gresham M. Sykes e David Matza: "as técnicas de neutralização" /77
2. A teoria das "técnicas de neutralização" como integração e correção da teoria das subculturas /79
3. Observações críticas sobre a teoria das subculturas criminais. A teoria das subculturas como teoria "de médio alcance" /81

VII. O novo paradigma criminológico: "Labeling Approach", ou enfoque da reação social. Negação do princípio do fim ou da prevenção

1. "Labeling Approach": uma revolução científica no âmbito da sociologia criminal /85
2. A orientação sociológica em que se situa o "Labeling Approach" /87
3. O comportamento desviante como comportamento rotulado como tal /89
4. As direções teóricas que contribuíram para o desenvolvimento das duas dimensões do paradigma da reação social /92
5. Os processos de definição do senso comum na análise dos interacionistas e dos fenomenólogos /94
6. O processo de tipificação da situação. A análise dos processos de definição do senso comum nos interacionistas e nos fenomenólogos /96

VIII. A recepção Alemã do "Labeling Approach". Negação do princípio de igualdade

1. A criminalidade de "colarinho branco", a "cifra negra" da criminalidade e a crítica das estatísticas criminais oficiais /101
2. A recepção alemã do "Labeling Approach". Deslocamento da análise das "metarregras", do plano metodológico-jurídico para o sociológico /104
3. A perspectiva macrossociológica na análise do processo de seleção da população criminosa /106
4. O problema da definição da criminalidade. "Labeling Approach" uma "revolução científica" em criminologia /109
5. Irreversibilidade do "Labeling Approach" na teoria e no método da sociologia criminal /112
6. Observações críticas sobre as teorias do "Labeling" /114

IX. A sociologia do conflito e a sua aplicação criminológica. Negação do princípio do interesse social e do delito natural

1. A concepção naturalista e universalista da criminalidade. Os limites da crítica interacionista (microssociológica) e as teorias macrossociológicas /117
2. A negação do "princípio do interesse social e do delito natural". A sociologia do conflito e a polêmica antifuncionalista /119
3. Ralf Dahrendorf e o modelo sociológico do conflito: mudança social, conflito social e domínio político /122
4. Lewis A. Coser e Georg Simmel: a funcionalidade do conflito /124
5. Georg D. Vold: o poder de definição, os grupos em conflito, o direito, a política /126

X. As teorias conflituais da criminalidade e do direito penal. Elementos para sua crítica

1. Austin T. Turk: A criminalidade como "status" social atribuído mediante o exercício do poder de definição /131
2. Caráter universalista e dicotômico da teoria formalista de Turk /133
3. A extensão do paradigma "político" do conflito a toda área do processo de criminalização /134
4. A teoria da criminalização de Turk: variáveis gerais do conflito e variáveis específicas do processo de criminalização /135
5. Limites da teoria de Turk /137
6. O insuficiente nível de abstração das teorias conflituais /139
7. A institucionalização do conflito, a marginalização das necessidades e dos comportamentos estranhos à zona imediatamente produtiva da "indústria" /141
8. A contribuição das teorias conflituais para a crítica da ideologia da defesa social: de uma perspectiva microssociológica para uma perspectiva macrossociológica /143

XI. Os limites ideológicos da criminologia "liberal" contemporânea. Sua superação em um novo modelo integrado de ciência jurídica

1. As teorias criminológicas liberais contemporâneas /147
2. A "criminologia liberal contemporânea" como conjunto de teorias heterogêneas e não integráveis em sistema /150
3. O atraso da ciência Jurídico-Penal: a sua escassa permeabilidade às aquisições das ciências sociais /153
4. Por um novo modelo integrado de ciência penal: ciência social e técnica jurídica /155

XII. *Do "Labeling Approach" a uma criminologia crítica*

1. *O movimento da "criminologia crítica"* /159
2. *Da criminologia crítica à crítica do direito penal, como direito igual por excelência* /161
3. *Igualdade formal e desigualdade substancial no direito penal* /164
4. *Funções desenvolvidas pelo sistema penal na conservação e reprodução da realidade social* /166
5. *A ideologia do tratamento carcerário e a sua recepção em recentes leis de reforma penitenciária italiana e alemã* /167
6. *O sistema penal como elemento do sistema de socialização* /169

XIII. Sistema penal e reprodução da realidade social

1. *O sistema escolar como primeiro segmento do aparato de seleção e de marginalização na sociedade* /171
2. *Função ideológica do princípio meritocrático na escola* /174
3. *As funções seletivas e classistas da justiça penal* /175
4. *A influência dos estereótipos, dos preconceitos, das teorias de senso comum na aplicação jurisprudencial da lei penal* /177
5. *Estigmatização penal e transformação da identidade social da população criminosa* /178
6. *Nexo funcional entre sistema discriminatório escolar e sistema discriminatório penal* /181

XIV. Cárcere e marginalidade social

1. *As características constantes do "modelo" carcerário nas sociedades capitalistas contemporâneas* /183
2. *A relação entre preso e sociedade* /186
3. *As leis de reforma penitenciária italiana e alemã* /187
4. *A perspectiva de Rusche e Kirchheimer: as relações entre mercado de trabalho, sistema punitivo e cárcere* /189
5. *Os êxitos irreversíveis das pesquisas de Rusche e Kirchheimer e de Foucault: do "enfoque ideológico" ao "político-econômico"* /190

XV. Criminologia crítica e política criminal alternativa

1. *A adoção do ponto de vista das classes subalternas como garantia de uma práxis teórica e política alternativa* /197
2. *Quatro indicações "estratégicas" para uma "política criminal" das classes subalternas* /200
3. *A perspectiva da contração e da "superação" do direito penal* /205

Apêndice: Enfoque crítico do sistema penal e a criminologia na Europa /209

Referências Bibliográficas /223

Notas /239

PREFÁCIO

ANATOMIA DE UMA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos

O Prof. Dr. Alessandro Baratta, diretor do *Institut für Rechts- und Sozialphilosophie* da Universidade do Saarland, Alemanha, um dos mais brilhantes criminólogos da atualidade, respeitado pela comunidade científica internacional, admirado por discípulos europeus e latino-americanos e estimado por todos que têm o privilégio de conhecê-lo pessoalmente — como nós, que realizamos um programa de pós-doutorado com esse grande professor, na Alemanha —, torna supérflua qualquer apresentação. Por essa razão, preferimos usar este espaço para apresentar um panorama da temática deste livro — um dos momentos de maior lucidez e criatividade da criminologia contemporânea —, oferecendo ao leitor uma breve amostra de sua riqueza científica, filosófica e política.

1. O livro apresenta a teoria criminológica moderna de modo sistemático e original: confronta as aquisições das teorias sociológicas sobre crime e controle social com os princípios da ideologia da defesa social — um conjunto de postulados que não deve ser confundido com as posições de Gramatica ou de Marc Ancel —, que constituiria a base do discurso repressivo dos sistemas penais, como os princípios de igualdade, de legitimidade, do bem e do mal, de culpabilidade, da prevenção e do interesse social. Um confronto desmitificador, desde o velho discurso da Sociologia Criminal, que ainda estuda o crime como realidade ontológica preconstituída, até o novo discurso da Sociologia do Direito Penal, que estuda as definições e o processo de criminalização do sistema penal como elementos constitutivos do crime e do *status* social de criminoso.

2. Assim, mostra como teorias psicanalíticas do criminoso por sentimento de culpa, desenvolvidas por Reik, negariam o princípio de culpabilidade: instintos criminosos reprimidos pelo superego não seriam destruídos, permanecendo no *id* e pressionando o *ego* sob a forma de sentimento de culpa e exigência de confissão, somente aliviados pelo comportamento criminoso. Outras formulações psicanalíticas, como a teoria da sociedade punitiva, de Alexander e Staub, estariam em conflito com o princípio da legitimidade: por um lado, a punição corresponderia a mecanismos psicossociais inconscientes ligados ao compartilhamento social dos impulsos proibidos do criminoso; por outro lado, a identificação com os órgãos repressivos reforçaria o *superego* contra exigências instintuais do *id* sobre o *ego*, permitindo descarregar, sobre o criminoso, impulsos agressivos inconscientes.

3. A teoria estrutural-funcionalista de Durkheim e, depois, de Merton, rejeitaria o princípio do bem e do mal: o desvio seria fenômeno normal em determinados limites, funcional para o equilíbrio social e reforço do sentimento coletivo, anormal apenas na hipótese de expansão excessiva em situações de anomia, caracterizadas por desequilíbrios na distribuição de meios legítimos para realizar metas culturais de sucesso e bem-estar. A teoria das subculturas criminais de Cloward-Ohlin e Sutherland, por sua vez, mostraria de que modo a desigual distribuição estrutural do acesso a meios legítimos para realizar metas culturais compele minorias desfavorecidas para modelos de comportamento desviantes, difundidos por aprendizagem através da comunicação e associação subcultural: a existência estratificada dos grupos sociais, com valores e normas específicos interiorizados por aprendizagem, permitiria contextualizar o comportamento em sistemas valorativos e normativos concorrentes (o oficial e o subcultural) e, assim, explicar o crime como atitude conforme a valores e normas subculturais — e não, propriamente, como atitude contrária aos valores e normas sociais. A estratificação dos grupos sociais conduziria à relativização de valores e normas, volatilizando noções de crime como lesão do "mínimo ético" ou como rebeldia contra valores comuns. Mais: se a escolha do sistema de valores e de normas não é livre, mas determinada por condições sociais e por mecanismos de aprendizagem e de comuni-

cação subcultural, poderia parecer inconsistente uma concepção ética da culpabilidade, que reprova pela atitude interior como expressão de livre determinação contra valores institucionalizados.

4. Esses conceitos de anomia e de subcultura criminal, enriquecidos pela pesquisa fenomenológica sobre percepções e atitudes de Matza, entre outros, teriam levado à identificação das chamadas "técnicas de neutralização", racionalizações válidas para o criminoso (mas não para o sistema jurídico) como justificações pessoais do comportamento: uma extensão das descriminantes oficiais para resolver conflitos com normas ou valores sociais e proteger contra a reprovação própria ou alheia e, desse modo, anular o controle social. Assim, por exemplo, se o sujeito não se julga culpado, ou não considera criminosa a ação, ou acha a lesão da vítima merecida, ou define as instituições de controle como corruptas e hipócritas, ou, enfim, sente-se preso a outros deveres de lealdade, estaria ativando "técnicas de neutralização" dos vínculos normativos oficiais e liberando a conduta para valores alternativos aprendidos na interação subcultural.

5. A análise do *labeling approach* constitui um momento de grande lucidez do texto: a criminalidade não seria um dado ontológico preconstituído, mas realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições e da reação social; o criminoso não seria um indivíduo ontologicamente diferente, mas um *status* social atribuído a certos sujeitos selecionados pelo sistema penal. Os conceitos desse paradigma marcam a linguagem da criminologia contemporânea: o comportamento criminoso como comportamento rotulado como criminoso; o papel da estigmatização penal na produção do *status* social de criminoso, ou seja, a relação do desvio primário, que produz mudanças na identidade social do sujeito, com o desvio secundário, compreendido como efeito do desvio primário; a rejeição da função reeducativa da pena criminal, que consolida a identidade criminosa e introduz o condenado em uma carreira desviante etc. O deslocamento do objeto da pesquisa, dos fatores da criminalidade (etiologia) para a reação social (*labeling approach*) — definida como mudança de paradigma da ciência —, projetaria luz sobre a criminalidade de colarinho branco, como conivência entre empresários e políticos, expressão do prestígio social do autor e da ausência de estereótipo para orientar a repressão, e sobre a cifra negra da criminali-

dade, como distribuição social desigual da criminalidade pela seletividade dos órgãos oficiais e da opinião pública.

6. Segundo o autor, a contribuição germânica ao *labeling approach* teria acentuado o papel das *meta-regras* na interpretação das regras jurídicas: leis e mecanismos psíquicos atuantes na pessoa do intérprete ou aplicador do direito, aparecem como a "questão científica decisiva" no processo de filtragem da população criminosa e responsável, em última instância, pela distorção na distribuição social da criminalidade. Assim, a criminalidade não seria simples comportamento violador da norma, mas "realidade social" construída por juízos atributivos, determinados, primariamente, pelas *meta-regras* e, apenas secundariamente, pelos tipos penais: juízes e tribunais seriam instituições determinantes da "realidade", mediante sentenças atributivas de qualidades aos imputados, com estigmatização, mudança de *status* e de identidade social do condenado. Desse modo, a criminalidade seria um "bem negativo" distribuído socialmente em processos protagonizados por sujeitos-autores de comportamentos definidos como desviantes e sujeitos-detentores do poder de definir tais comportamentos como desviantes — uma categoria de funcionários especializados recrutados de determinados estratos sociais e representando, preponderantemente, determinadas constelações de interesses e valores.

7. O autor mostra a natureza irreversível da crítica do *labeling approach* à ideologia tradicional: a criminalidade como *status* atribuído a alguns sujeitos pelo poder de outros sujeitos sobre a criação e aplicação da lei penal, através de mecanismos seletivos estruturados sobre a estratificação social e o antagonismo de classes, refutaria o princípio de igualdade; a relação variável do processo de criminalização com a posição social do acusado indicaria a relatividade da proteção penal a bens jurídicos, atingindo o princípio de legitimidade; enfim, a diferenciação entre desvio primário e desvio secundário acabaria por desmoralizar a ideia de ressocialização e, portanto, o princípio de prevenção: o desvio secundário, definido como efeito do desvio primário, indicaria a natureza criminogênica do tratamento penitenciário e a distância entre a ideologia da ressocialização e a realidade da prisionalização.

Mas as críticas ao próprio *labeling approach* formuladas pelo autor também não seriam desprezíveis: se criminalidade é criminalização mediante definições legais e rotulação oficial, desapareceria o comportamento real como ação socialmente negativa — um conceito nuclear para a questão criminal, que permitiria aprofundar o estudo dos fenômenos até à lógica material que os produz, ou seja, do crime para a estrutura social subjacente; se a reação social tem origem em comportamentos concretos que perturbariam a normalidade da vida, a constituição da qualidade criminosa de ações ou de indivíduos por regras (jurídicas) e meta-regras (psíquicas) pareceria excluir precisamente as condições determinantes daqueles conteúdos, que explicariam por que certas ações são criminalizadas e outras não; enfim, a teoria descreveria os mecanismos de criminalização e de estigmatização, mas não explicaria a realidade social nem o significado do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização — justificando, portanto, a crítica de parecer a *outra cara* da ideologia oficial.

8. As teorias conflituais pretenderiam mostrar a relação do direito penal com interesses de grupos de poder: no processo de conflito, grupos sociais procuram a cooperação do Estado, através de leis incriminadoras, para proteger valores ameaçados por outros grupos, cujas sanções seriam uma espécie de ampliação e continuação do conflito. A luta por valores como poder, *status*, recursos distinguiria os conflitos em realísticos e não realísticos: aqueles seriam meios para certos fins, como poder e posse de bens, estes seriam fins em si mesmos, como a satisfação de emoções. O crime seria fenômeno político, e o criminoso, um membro de grupos minoritários induzido a agir contra a lei, porque grupos majoritários instrumentalizariam o Direito e o Estado para criminalizar comportamentos contrários. O processo de criminalização representaria um conflito entre detentores do poder e submetidos ao poder, pelo qual as instâncias oficiais atribuem o *status* de criminoso a estes. O paradigma do conflito, fascinado com fenômenos de aparente separação entre propriedade e poder, e de burocratização da indústria e do Estado, situaria o conflito nas relações de poder, e não nas relações de propriedade: na empresa industrial moderna o conflito se teria deslocado da relação capital/trabalho assalariado para a relação de poder/submissão entre gerentes e trabalhadores. Aqui, Alessandro Baratta indica uma confusão entre atores do processo econômico e sujeitos reais desse processo, que ainda seriam o capi-

tal, na fase de internacionalização da acumulação, e o trabalho assalariado, ao lado das massas urbanas e rurais deserdadas e marginalizadas. Não obstante as críticas, a perspectiva macrossociológica do conflito social representaria um avanço da criminologia liberal, aplicando o enfoque da reação social às estruturas da sociedade, aos conflitos de interesse e às relações de poder entre grupos.

A hipótese de integração dos sistemas penal e de controle social em um modelo racional de controle do crime, sob a égide da chamada "criminologia liberal", funcionaria como ideologia substitutiva, adequada à mediação das contradições sociais no período monopolista do capitalismo, reproduzindo as relações de desigualdade existentes em duas direções: maior efetividade de controle do desvio disfuncional à valorização do capital, como os crimes contra a propriedade, e maior imunidade do desvio funcional ao sistema, como crimes ecológicos, de colarinho branco etc. O autor conclui que um novo modelo integrado de ciência penal e ciência social não seria viável — talvez somente entre ciência social e técnica jurídica —, pela defasagem do direito penal em face da ciência social. A assertiva de que o jurista deveria adotar nova atitude científica, iluminando a técnica do direito com a teoria social, parece indicar o caminho de eventual recuperação dessa defasagem.

9. O texto revela como o salto qualitativo do *labeling approach* para a criminologia crítica passaria pela construção de uma teoria materialista do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, com uma metodologia capaz de dar conta do movimento social — uma razão crítica que pudesse apreender a sociedade na lógica de suas contradições e adotar essa lógica como método de pensamento: a dialética como **ratio essendi** e **cognoscendi** da realidade. O desenho dessa criminologia crítica mostra o contraste com a criminologia tradicional: primeiro, desloca o enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e institucionais, do desvio; segundo, muda o interesse cognoscitivo das causas (etiologia) para os mecanismos de construção da "realidade social" do desvio, especialmente para a criação e aplicação das definições de desvio e o processo de criminalização; terceiro, define criminalidade como *status* atribuído a determinados sujeitos através de dupla seleção: dos bens protegidos penalmente nos tipos penais e dos indivíduos estigmatizados no processo de criminalização. O direito penal seria objeto privilegiado de estudo como sistema dinâmico de funções (compreendendo os mecanismos de produção, aplicação e execução das normas penais), e como direito desigual por natureza: o direito da desigual proteção de bens jurídicos e da desigual distribuição social da criminalização. A questão geral do direito desigual, extraída da contradição entre igualdade formal do sujeito jurídico na venda da força de trabalho e desigualdade real dos indivíduos concretos no consumo da força de trabalho, apareceria no direito penal de outro modo: a igualdade formal do sujeito jurídico ocultaria a desigualdade real de indivíduos concretos, em chances de criminalização. O progresso da criminologia crítica estaria na passagem da *descrição* para a *interpretação* dessa desigualdade, mostrando a relação dos mecanismos seletivos do processo de criminalização com a estrutura e as leis de desenvolvimento da formação econômico-social. Assim, a seleção legal de bens e comportamentos lesivos instituiria desigualdades simétricas: de um lado, garante privilégios das classes superiores com a proteção de seus interesses e imunização de seus comportamentos lesivos, ligados à acumulação capitalista; de outro, promove a criminalização das classes inferiores, selecionando comportamentos próprios desses segmentos sociais em tipos penais. O processo de criminalização, condicionado pela posição de classe do autor e influenciado pela situação deste no mercado de trabalho (desocupação, subocupação) e por defeitos de socialização (família, escola), concentraria as chances de criminalização no subproletariado e nos marginalizados sociais, em geral. Desse modo, o processo de criminalização cumpriria função de conservação e de reprodução social: a punição de determinados comportamentos e sujeitos contribuiria para manter a escala social vertical e serviria de cobertura ideológica a comportamentos e sujeitos socialmente imunizados. O cárcere, finalmente, nascido da necessidade de disciplina da força de trabalho para consumo da fábrica, seria o momento culminante de processos de marginalização, discriminação e estigmatização, fechando um *continuum* que abrange a família, a escola e a assistência social.

10. Ao mostrar a relação entre sistema penal e formação econômico-social, o texto revela, também, a integração dos sistemas penal e escolar no processo mais geral de conservação e reprodução da realidade social. O sistema escolar, primeiro segmento do

aparelho de seleção, discriminação e marginalização, reproduziria a estrutura social pelos critérios de avaliação do mérito individual, com efeitos discriminatórios sobre crianças e jovens de estratos sociais inferiores: diferenças em desenvolvimento mental e linguagem, originárias da classe social, seriam interpretadas como defeitos pessoais; estereótipos e preconceitos informariam a "injustiça institucionalizada" do sistema de notas, através das percepções e atitudes dos mestres: os juízos negativos do mestre afetariam o rendimento escolar, conforme a teoria do *self fullfilling profecy* sobre a natureza constituinte da atitude dos outros; os efeitos estigmatizantes da rejeição e isolamento seriam ampliados pela distância social, desadaptando o "mau" aluno cada vez mais, até à exclusão do sistema. O significado das punições e recompensas do sistema escolar seria semelhante ao de outros sistemas sociais: recompensas convalidariam modelos de comportamento da maioria não estigmatizada; punições transfeririam culpas para minorias estigmatizadas, reprimindo o medo do insucesso e de redução de *status*. No outro lado do *continuum*, o sistema penal cumpriria funções de constituição, garantia e legitimação da realidade social, ao separar o joio do trigo. Os conteúdos dos tipos penais coincidiriam com os valores do universo moral burguês, e os não conteúdos de sua natureza "fragmentária" exprimiriam menos a inidoneidade técnica da matéria e mais a tendência não criminalizadora de ações antissociais das classes hegemônicas; o processo de criminalização, ativado por estereótipos e preconceitos da polícia e da justiça, dirigiria "normalmente" a investigação e repressão criminal para os estratos inferiores, ampliando a discriminação seletiva. Seria a lógica de uma justiça de classe, denunciada por Liebknecht: juízes extraídos dos segmentos médio e superior; acusados, dos segmentos inferiores, separados daqueles por distâncias sociais e lingüísticas; jurisprudência feita de estereótipos, preconceitos e teorias de senso comum, distribuindo desigualmente definições de criminalidade e estigmatização penal, com mudança de identidade social do condenado, consolidação de carreiras criminosas, construção social da população carcerária — e a expectativa de novos comportamentos criminosos intensificando a ação das instâncias oficiais sobre zonas marginalizadas etc. A ligação funcional entre aparelhos de reprodução social seria formada por cadeias de transmissão sucessiva da população, do sistema escolar para o sistema penal, com passagens pelos sistemas produtivo e de assistência social, cuja lógica parece promover a exclusão, a marginalização e a criminalização.

11. Na análise do capitalismo contemporâneo Baratta indica o caráter nodal da relação cárcere/marginalização social: o cárcere seria o momento culminante de mecanismos de criminalização, inteiramente inútil para reeducação do condenado — porque a educação deve promover a liberdade e o autorrespeito, e o cárcere produz degradação e repressão, desde a cerimônia inicial de despersonalização; portanto, se a pena não pode transformar homens violentos em indivíduos sociáveis, institutos penais não podem ser institutos de educação. A prisão se caracterizaria por dois processos complementares: um processo de desculturação em face da sociedade, com redução da vontade, perda do senso de responsabilidade, formação de imagens ilusórias da realidade e distanciamento progressivo dos valores sociais; e um processo de aculturação em face da prisão, com absorção de valores e adoção de modelos de comportamento próprios da subcultura carcerária: o condenado ou assume o papel de "bom preso", com atitudes de conformismo e oportunismo, ou assume o papel de criminoso, compondo a minoria dominante na organização informal da comunidade carcerária, com poder sobre "recursos" e culto à violência ilegal.

A base sociológica dessa teoria é a relação mais geral entre mercado de trabalho e sistema punitivo, de Rusche-Kirchheimer e de Foucault. Em Rusche-Kirchheimer, o mercado de trabalho não seria uma instituição meramente econômica, mas política e econômica ao mesmo tempo, que produz a marginalização social sob a cobertura ideológica do "pleno emprego": a acumulação capitalista, com seus mecanismos de renda e parasitismo, necessita de setores marginais ao sistema, alimentando permanentemente o "saco da exclusão". Em Foucault, o sistema punitivo realizaria uma função indireta de punir uma ilegalidade visível para permitir uma ilegalidade invisível; e uma função direta de produzir uma zona de criminosos marginalizados, que alimentam mecanismos econômicos da "indústria" do crime, como o ciclo econômico da droga, a máfia etc., ou mecanismos políticos de subversão e de repressão ilegais, como o terrorismo fascista.

12. O enfoque materialista da prisão explicaria a relação entre sistemas de punição e sistemas de produção, ou a relação disciplinar entre cárcere e fábrica, que o enfoque idealista dos fins da pena, com a velha teoria da retribuição, intimidação e reeducação, não pode alcançar. O texto mostra que as políticas de "ordem pública" na Alemanha e Itália, que revigoram o cárcere de segurança máxima, com funções de mera custódia e intimidação, invertendo a tendência do capitalismo avançado de reduzir o controle carcerário por mecanismos substitutivos, como *probation*, livramento condicional e regimes abertos, encontrariam explicação no aumento da desocupação e subocupação, agravada pela lógica capitalista de "racionalização" dos processos produtivos, em que a elevação da produtividade por novas tecnologias significa elevação da exploração, do desemprego e da marginalização; além disso, tensões das massas marginalizadas aumentariam exigências de disciplina e repressão, criando um clima favorável a críticas contra o Estado de Direito e abrindo caminho a formas de gestão autoritária dos processos produtivos e da sociedade. A crise da ideologia penal de reeducação/reinserção e o abandono do mito do "pleno emprego" não seria mera coincidência, mas indício de arregimentação das elites conservadoras por uma "democracia autoritária".

Apesar do estado embrionário da teoria materialista do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, Baratta afirma que as teses da criminologia crítica podem fundamentar um programa de política criminal alternativa — que não se confunde com *política penal* alternativa. E ainda: se o processo de criminalização é o mais poderoso mecanismo de reprodução das relações de desigualdade do capitalismo, a luta por uma sociedade democrática e igualitária seria inseparável da luta pela superação do sistema penal — mas, paradoxalmente, também seria inseparável da defesa do direito penal: contra os ataques às garantias legais e processuais; contra o próprio direito penal, para conter e reduzir a área de penalização e os efeitos de marginalização e divisão social; e através do direito penal, ainda uma resposta legítima para solução de determinados problemas. A capacidade de superar o direito penal seria o critério de avaliação das reformas penais — embora a melhor reforma do direito penal não seja substituí-lo por outro direito penal melhor, mas por qualquer coisa melhor do que o direito penal, segundo a fórmula de Radbruch, transpondo a linha que separa "sistemas penais alternativos e alternativas ao sistema penal".

13. A linha principal de uma política criminal alternativa se basearia na diferenciação da criminalidade pela posição social do autor: ações criminosas das classes subalternas, como os crimes patrimoniais, por exemplo, expressariam contradições das relações de produção e distribuição, como respostas individuais inadequadas de sujeitos em condições sociais adversas; ações criminosas das classes superiores, como criminalidade econômica, dos detentores do poder, ou crime organizado, exprimiriam a relação funcional entre processos políticos e mecanismos legais e ilegais de acumulação do capital. Essa diferenciação fundamentaria orientações divergentes: por um lado, redução do sistema punitivo mediante despenalização da criminalidade comum e substituição de sanções penais por controles sociais não estigmatizantes; por outro lado, ampliação do sistema punitivo para proteger interesses individuais e comunitários em áreas de saúde, ecologia e segurança do trabalho, revigorando a repressão da criminalidade econômica, do poder político e do crime organizado.

O objetivo estratégico indicado pelo autor seria a abolição do cárcere, por sua inutilidade para controle da criminalidade ou reeducação/reinserção do condenado, e pelos efeitos de marginalização e esmagamento dos segmentos inferiorizados. Fases preliminares seria a ampliação das medidas alternativas, dos regimes de liberdade e semiliberdade e a abertura do cárcere para a sociedade, com cooperação de entidades de presos e da sociedade civil para reduzir efeitos sobre a divisão da classe trabalhadora e reinserir o condenado na sociedade através da sua classe e das lutas de classe. Se a criminalidade do marginalizado constitui resposta individual irracional a condições sociais adversas, então a reeducação do criminalizado deveria transformar reações individuais egoístas em consciência e ação política coletiva: o desenvolvimento da consciência política do criminoso seria a alternativa racional à concepção ético-religiosa da culpa, com sua exigência de punição e de arrependimento.

Uma política criminal alternativa deveria, segundo Baratta, levar em conta a opinião pública, portadora da ideologia dominante, com imagens da criminalidade fundadas em estereótipos

e teorias de senso comum, que legitimam ideológica e psicologicamente o sistema penal; nesse nível, processos psicossociais de projeção da culpa explicariam como a pena engendra sentimentos de unidade e consolida relações de poder, assim como campanhas de "lei e ordem" obscurecem a consciência de classe sob a ilusão de solidariedade na luta contra o crime, o "inimigo comum". Uma meta procedimental proposta pelo autor seria reverter a relação de hegemonia cultural mediante crítica ideológica, produção científica e informação, com uma discussão de massa da questão criminal.

A conclusão final possui o significado de um manifesto: numa sociedade livre e igualitária, o controle social não autoritário do desvio abriria espaço à diversidade, precisamente aquilo "que é garantido pela igualdade" e expressão da individualidade do homem, como portador de capacidades e de necessidades positivas. A superação do direito desigual seria conduzida pela ideia central da utopia libertadora: de cada um segundo suas capacidades; a cada um segundo suas necessidades.

Introdução*

Sociologia jurídica e sociologia jurídico-penal

1. *Objeto da sociologia jurídica*

Partindo-se da distinção entre a comunidade, como organização compreensiva da vida humana em comum, e o direito como uma parte dela, pode-se dizer que o objeto da sociologia jurídica é, por um lado, a relação entre mecanismos de ordenação do direito e da comunidade, e por outro lado, a relação entre o direito e outros setores da ordem social. Portanto, a sociologia jurídica tem a ver tanto com as estruturas normativas da comunidade, em geral, como também com as condições e efeitos das normas jurídicas, em especial. Ela se ocupa com modos de ação e de comportamento (a) que têm como consequências normas jurídicas (o costume como fonte do direito, os modos de ação e de comportamento normativos do legislador e as instâncias institucionais de aplicação do direito), ou (b) que serão percebidos como efeitos das normas jurídicas (o problema do controle social através do direito, o problema da efetividade, do conhecimento e da aceitação do direito), ou (c) que serão postos em relação com modelos de ação e de comportamento, que têm como consequências normas jurídicas ou são efeitos de normas jurídicas no sentido de (a) e (b). Sob este terceiro ponto de vista entram, por exemplo, no campo da sociologia jurídica, o estudo da ação direta e indireta de grupos de interesse na formação e aplicação do direito, como também a reação social ao comportamento desviante, enquanto precede e integra, como controle social não institucional,

* (Nota do tradutor): A introdução foi traduzida conforme modificações realizadas pelo autor para a tradução alemã deste livro. (N. do T.)

o controle social do desvio, por meio do direito e dos órgãos oficiais de sua aplicação.

Os comportamentos dos tipos agora indicados são fenômenos estudados pela sociologia jurídica empírica que, como tal, não pode se projetar, com o método de observação, para além deles. É a sociologia teórica que, alcançando um nível mais alto de abstração, chega da descrição dos fenômenos (os comportamentos) às estruturas e às leis sociais que não são empiricamente observáveis, mas que são necessárias para interpretar os fenômenos. Que as estruturas e as leis sociais não sejam observáveis empiricamente não significa, de modo algum, que os conceitos e as construções teóricas que a elas se referem não sejam controláveis. Um controle já decorre de sua maior ou menor idoneidade para explicar os fenômenos.

Bastará agora refletir um momento sobre os campos de indagação que entram em seu objeto, tal como este foi aqui definido aproximadamente, para se dar conta de quão vasto pode ser, e não só para as pesquisas empíricas, o concurso interdisciplinar de métodos e de aportes de disciplinas diversas no estudo de muitos dos principais problemas da sociologia jurídica contemporânea.

Podemos determinar a relação da sociologia jurídica com a ciência do direito, tendo em vista o objeto, dizendo que o objeto da ciência do direito são normas e estruturas normativas, enquanto a sociologia jurídica tem a ver com modos de ação e estruturas sociais. É mais difícil precisar a relação com a filosofia do direito e com a teoria do direito. Na verdade, trata-se aqui, principalmente, de problemas de terminologia: "filosofia do direito" e "teoria do direito" são usadas pelos interlocutores para denotar conceitos diversos.

Estabelecer as relações entre sociologia, teoria e filosofia do direito significa, pois, adotar uma convenção sobre o uso destes três termos em relação com o universo de discurso por eles denotado. Um possível modelo, bastante difundido na Itália e na Alemanha, e sobre o qual, contudo, não nos propomos tomar posição na brevidade deste ensaio, é o seguinte: a sociologia do direito, como se viu, tem por objeto ações e comportamentos, e precisamente as três categorias de ações e comportamentos acima indicadas. A filosofia do direito tem por objeto os valores conexos aos sistemas normativos (e os problemas específicos do conhecimento dos valores jurídicos e da relação entre juízos de valor e juízos de fato no interior da experiência jurídica). A teoria do

direito tem por objeto a estrutura lógico-semântica das normas, entendidas como proposições, e os problemas específicos das relações formais entre normas (validade das normas; unidade, coerência, plenitude do ordenamento) e entre ordenamentos. A teoria do direito se distingue, por outro lado, da teoria geral do direito, se indica com este termo o extremo nível de abstração da ciência dogmática do direito, que parte do conteúdo de um sistema normativo dado e procede elevando o próprio nível de abstração, ou seja, construindo conceitos muito gerais também no sentido histórico e comparativo.

2. *Objeto da sociologia jurídico—penal*

O objeto da sociologia jurídico-penal corresponde às três categorias de comportamentos objeto da sociologia jurídica em geral. A sociologia jurídico-penal estudará, pois, em primeiro lugar, as ações e os comportamentos normativos que consistem na formação e na aplicação de um sistema penal dado; em segundo lugar, estudará os efeitos do sistema entendido como aspecto "institucional" da reação ao comportamento desviante e do correspondente controle social. A terceira categoria de ações e comportamentos abrangidos pela sociologia jurídico-penal compreenderá, ao contrário (a) as reações não institucionais ao comportamento desviante, entendidas como um aspecto integrante do controle social do desvio, em concorrência com as reações institucionais estudadas nos dois primeiros aspectos[1] e (b) em nível de abstração mais elevado, as conexões entre um sistema penal dado e a correspondente estrutura econômico-social.

Os problemas que se colocam com relação a esta proposta de definição se referem: (a) à relação da sociologia jurídico-penal com a sociologia criminal, e (b) à relação entre sociologia jurídico-penal e sociologia geral.

Quanto à primeira relação, observa-se hoje uma certa convergência de estudiosos de sociologia jurídica e de criminologia (em particular, de sociologia criminal) sobre temas comuns. Este fato não deixou de despertar certa preocupação, especialmente nos que se inclinam a supervalorizar os limites acadêmicos entre as disciplinas, mesmo partindo de exigências não infundadas de caráter institucional e de organização científica. Mas esta compenetração entre grupos de estu-

diosos outrora delimitados mais rigidamente entre si, é um fato positivo que não deve preocupar, antes deve ser visto como exemplo de fecunda´colaboração interdisciplinar. A presença ativa de criminólogos no campo de trabalho da sociologia jurídico-penal e de sociólogos do direito no da criminologia é um fenômeno irreversível, destinado, talvez, a ampliar-se, também por causa de alguns recentes e fundamentais desenvolvimentos ocorridos na perspectiva criminológica, a que se aludirá em seguida[2]. Todavia é útil manter firme, em linha de princípio, uma distinção entre as duas disciplinas. Essa distinção, em nosso modo de ver, deve se fundar, também aqui, sobre diferente objeto, ou seja, sobre comportamentos, sobre relações, sobre estruturas comportamentais, sobre estruturas e leis sociais correspondentes, de cujo estudo partem as duas disciplinas. A sociologia criminal estuda o comportamento desviante com relevância penal, a sua gênese, a sua função no interior da estrutura social dada. A sociologia jurídico-penal, ao contrário, estuda propriamente os comportamentos que representam uma reação ante o comportamento desviante, os fatores condicionantes e os efeitos desta reação, assim como as implicações funcionais dessa reação com a estrutura social global. A sociologia jurídico-penal estuda, pois, como se viu, tanto as reações institucionais dos órgãos oficiais de controle social do desvio (consideradas, também, nos seus fatores condicionantes e nos seus efeitos) quanto as reações não institucionais. Conforme este último ponto de vista, uma parte não desdenhável das investigações KOL (*Knowledge and Opinion about Law*), enquanto têm por objeto aspectos conexos com a reação social ao comportamento desviante, entra na sociologia jurídico-penal.

Além desta delimitação que, em princípio, deve ser feita, se não se quer confundir completamente as duas disciplinas em exame, um ponto de encontro e de superposição logicamente necessário entre sociologia criminal e sociologia jurídico-penal deriva, hoje, particularmente, do caráter problemático que, no âmbito da mais recente criminologia[3], adquiriram o conceito de desvio e suas tradicionais definições. Em especial, a nova perspectiva criminológica conhecida sob o nome de *labeling approach* (enfoque do etiquetamento) e, na Alemanha, como Reaktionsansatz (enfoque da reação social) (Becker, Fritz Sack e outros) acentuou, a partir de uma atitude cética em face da tradicional definição de desvio (*sceptical approach*), o caráter parcialmente constitutivo que toda

reação social contra o desvio tem para a qualidade de desviante do comportamento e, mais ainda, para o *status* de desviante assumido por determinados sujeitos. Segundo os representantes deste enfoque, o fato de que os autores de certos comportamentos tornem-se objeto da ação dos órgãos da repressão penal, não é sem influência, especialmente por causa de seu efeito estigmatizante, sobre a realidade social do desvio e sobre a consolidação do *status* social do delinquente. Em outras palavras, o desvio e o *status* social do delinquente não são uma realidade inteiramente preconstituída em relação às reações institucionais que desencadeiam, numa dada sociedade, ou uma realidade que poderia, portanto, ser estudada de modo totalmente independente destas reações. Se isto é verdade, o mesmo deve valer para as reações não institucionais, porque o efeito estigmatizante da reação da opinião pública sobre o *status* social do delinquente talvez não seja menos relevante do que o da ação dos órgãos da repressão penal. Por isso, este é o assunto de uma pesquisa empírica de sociologia jurídico-penal e sociologia criminal, realizada na Universidade de Saarland, Sarbrucken (A. Baratta, F. Sack, G. Smaus)[4].

Deste ponto de vista, como se vê, o campo da sociologia criminal e o da sociologia penal, mesmo permanecendo firme o princípio de delimitação acima indicado, se sobrepõem necessariamente, ao menos no que se refere aos aspectos da noção, da constituição e da função do desvio, que podem ser colocados em conexão estreita com a função e os efeitos estigmatizantes da reação social, institucional e não institucional.

3. *Microssociologia e macrossociologia. Possibilidade e função de sua integração*

A sociologia jurídica e, em seu âmbito, a sociologia jurídico-penal, se desenvolveram nas últimas décadas em diversos países, e em particular na Itália, em uma direção empírica e analítica que parece bastante unívoca e que, em boa parte, constitui a rede de conexão das diversas instituições e associações que agrupam os estudiosos da sociologia jurídica. Esta foi, pois, se liberando progressivamente das atitudes apriorísticas, universalistas e especulativas próprias de um certo modo de fazer sociologia e,

mais ainda, filosofia social, característico da tradição idealista italiana, procurando construir um discurso baseado em dados empiricamente controláveis, em pesquisas bem localizadas, em metodologias previamente declaradas e experimentadas, e acompanhado, frequentemente, da consciência de sua função crítica em face das ideologias e, em geral, da realidade social dos fatos estudados.

Apreende-se, pelo menos em parte, esta atitude geral da sociologia jurídica, dizendo que ela é, também, se não somente, uma atitude *microssociológica*. Pois bem, enquanto tal, isso poderia ser posto, e, de fato, não raramente se põe, em antítese com uma atitude que se poderia denominar *macrossociológica*. Se esta antítese é um dado de fato, que pode ser encontrado nos modos assumidos por uma parte da recente literatura sociológico-jurídica, seria um perigoso equívoco considerá-la como um princípio metodológico recomendável para nossa disciplina. O equívoco depende, substancialmente, de uma falta de distinção entre o objeto específico da pesquisa sociológico-jurídica e o horizonte explicativo e interpretativo dentro do qual os fenômenos setoriais analisados podem e devem ser inseridos. Este horizonte coincide com toda a estrutura socioeconômica e, portanto, com o objeto da sociologia geral, entendida em toda sua dimensão cognoscitiva e crítica. Por isso, uma atitude microssociológica quanto ao objeto, como se encontra hoje na sociologia jurídica, é compatível com uma atitude macrossociológica quanto ao horizonte explicativo e interpretativo adotado em face dos fenômenos setoriais estudados por nossa disciplina.

Não só: uma atitude analítica e microssociológica que, para realçar oportunamente o caráter específico e delimitado dos fenômenos objeto da pesquisa, deixe de considerar a perspectiva sociológica geral na qual os dados obtidos podem ser interpretados em seu significado para a teoria e a prática, cai em defeitos iguais e contrários àqueles próprios da atitude apriorística e especulativa que a moderna sociologia jurídica quis abandonar, como se poderia demonstrar com muitos exemplos. De fato, estamos igualmente distantes do conceito moderno de ciência, tanto se nos permitimos fáceis sínteses universalistas não apoiadas em dados empíricos, quanto se caímos na hipóstase acrítica destes dados, fora de todo esforço interpretativo. Se hoje é possível encontrar uma tendência de desenvolvimento positivo na pesquisa sociológico-jurídica, esta consiste precisamente na tentativa de unir uma perspectiva microssociológica, adotada para delimitar objetos específicos de indagação, com uma perspectiva macrossociológica, adotada para definir um horizonte explicativo e interpretativo dentro do qual são considerados os fenômenos singulares.

Assim, não se trata, apenas, de determinar a área de pesquisa de uma sociologia especial, mas também, e talvez ainda mais, o problema da relação funcional, e portanto explicativa, dos fenômenos estudados na área assim circunscrita, com a estrutura socioeconômica global de que fazem parte. Só enfatizando este aspecto da unidade da sociologia jurídica, a nossa matéria pode realizar a função de teoria crítica da realidade social do direito, que consideramos sua tarefa fundamental. Por outro lado, só com esta condição se pode realizar a função prática da sociologia jurídica, em sua mais vasta dimensão política, sem cair em um mero instrumen-talismo tecnocrático, como aconteceria se esta função, por exemplo, se circunscrevesse a fornecer dados ao "político" para suas decisões legislativas e administrativas.

No interior da sociologia jurídica contemporânea, o setor que procuramos definir como sociologia do direito penal se apresenta, no que é dado encontrar nos mais recentes desenvolvimentos, em diversos países, e não por último na Itália, como um dos pontos mais avançados de toda nossa matéria, neste processo de recuperação da dimensão macrossociológica para a interpretação crítica dos fenômenos estudados. Isto decorre, em boa parte, é um dever afirmá-lo, por atração dos mais recentes e mais positivos desenvolvimentos da sociologia criminal: tão estreitas são hoje, conforme se observou, as relações da sociologia jurídico-penal com esta disciplina.

Especialmente naquela orientação que agora aparece sob o nome, não desprovido de uma consciente carga polêmica em face da tradição criminológica, de "nova criminologia"[5] ou de "criminologia crítica", o uso da perspectiva macrossociológica, em função teórica e prática no estudo e na interpretação do fenômeno do desvio, é o fato central e programático. Ademais, isto não deve surpreender se observamos que alguns dos impulsos mais decisivos para a "nova criminologia" provieram, antes que do seio mesmo dos estudos criminológicos, dos estudos de sociologia geral, e que a "nova criminologia" é, em boa parte, tribu-

tária de uma tradição clássica do pensamento sociológico, tornada hoje particularmente atual (pense-se em Durkheim e em Merton, dos quais logo nos ocuparemos), em cujo âmbito o problema do desvio (e para Durkheim se pode acrescentar, como testemunho da atualidade de seu pensamento, o fenômeno da reação social ao desvio) é tratado como um aspecto funcional de uma determinada estrutura socioeconômica.

A situação da sociologia jurídico-penal, considerada em sua tendência de desenvolvimento comum com a sociologia criminal, é, pois, em certo sentido, exemplar para toda a sociologia jurídica. A sociologia jurídico-penal mostra como o progresso de todo setor específico da sociologia está ligado ao desenvolvimento de instrumentos de indagação particulares e a uma oportuna delimitação dos objetos específicos de indagação, mas também, ao mesmo tempo, ao desenvolvimento de um modelo crítico de interpretação macrossociológica de toda a estrutura socioeconômica. A situação da sociologia jurídico-penal mostra, mesmo, que os impulsos de renovação e de aprofundamento crítico de nossa disciplina não devam ser buscados só no seio da mesma, mas também e sobretudo na sociologia geral e nos outros setores específicos da sociologia com os quais nossa disciplina se relaciona, na teoria do Estado, na economia política, na história social, assim como, enfim, nas tendências e nos aportes específicos das outras disciplinas jurídicas com as quais tem estreitas relações.

I. A escola liberal clássica do direito penal e a criminologia positivista

1. A criminologia positivista e a escola liberal clássica do direito penal

A criminologia contemporânea, dos anos 30 em diante, se caracteriza pela tendência a superar as teorias patológicas da criminalidade, ou seja, as teorias baseadas sobre as características biológicas e psicológicas que diferenciariam os sujeitos "criminosos" dos indivíduos "normais", e sobre a negação do livre arbítrio mediante um rígido determinismo. Estas teorias eram próprias da *criminologia positivista* que, inspirada na filosofia e na psicologia do positivismo naturalista, predominou entre o final do século passado e princípios deste.

A novidade de sua maneira de enfrentar o problema da criminalidade e da resposta penal a esta era constituída pela pretensa possibilidade de individualizar "sinais" antropológicos da criminalidade e de observar os indivíduos assim "assinalados" em zonas rigidamente circunscritas dentro do âmbito do universo social (as instituições totais, ou seja, o cárcere e o manicômio judiciário).[1] A este fato novo na história da ciência pode-se associar o início de uma nova disciplina científica. Por isso, tende-se a ver nas escolas positivistas o começo da criminologia como uma nova disciplina, isto é, um universo de discurso autônomo. Este tem por objeto não propriamente o delito, considerado como conceito jurídico, mas o homem delinquente, considerado como um indivíduo *diferente* e, como tal, clinicamente observável.

Em sua origem, pois, a criminologia tem como específica função cognoscitiva e prática, individualizar as causas desta diversi-

dade, os fatores que determinam o comportamento criminoso, para combatê-los com uma série de práticas que tendem, sobretudo, a modificar o delinquente. A concepção positivista da ciência como estudo das causas batizou a criminologia.

Como se poderá verificar pela exposição nos capítulos seguintes, não obstante a reação que, dos anos 30 em diante, se seguiu à concepção patológica da criminalidade (reação, como se verá, já antecipada por Durkheim nos tempos de predomínio de tal concepção), a matriz positivista continua fundamental na história da disciplina, até nossos dias. Não só porque a orientação patológica e clínica continua representada na criminologia oficial, mas também porque as escolas sociológicas que se desenvolveram, dos anos 30 em diante, especialmente nos Estados Unidos, contrapondo-se como "sociologia criminal" à "antropologia criminal", continuaram por muito tempo e ainda em parte continuam a considerar a criminologia sobretudo como estudo das causas da criminalidade. Ainda que estas orientações tenham, geralmente, deslocado a atenção dos fatores biológicos e psicológicos para os sociais, dando o predomínio a estes últimos, o modelo positivista da criminologia como estudo das causas ou dos fatores da criminalidade *(paradigma etiológico)* para individualizar as medidas adequadas para removê-los, intervindo sobretudo no sujeito criminoso (*correcionalismo*), permanece dominante dentro da sociologia criminal contemporânea. Isto, pelo menos, como se indicou na introdução, enquanto este modelo não foi posto em dúvida e substituído, parcial ou totalmente, por um novo paradigma científico, o do *labeling approach (paradigma da reação social)*. O conhecimento de que não é possível considerar a criminalidade como um dado pré-constituído às definições legais de certos comportamentos e de certos sujeitos é característica, como veremos mais detalhadamente adiante, das diversas tendências da nova criminologia inspirada neste paradigma. A consideração do crime como um comportamento definido pelo direito, e o repúdio do determinismo e da consideração do delinquente como um indivíduo *diferente*, são aspectos essenciais da nova criminologia.

Não surpreende, pois, que na reconstrução histórica dos antecedentes desta disciplina, a atenção dos representantes da nova criminologia, e não só deles, tenha sido chamada para as ideias que,

acerca do crime e do direito penal, tinham sido desenvolvidas no âmbito da filosofia política liberal clássica na Europa, no século XVIII e primeira metade do século XIX. Não obstante os pressupostos da escola liberal clássica fossem muito diferentes dos que caracterizam a nova criminologia, alguns princípios fundamentais em que aquela se inspirava receberam um novo significado de atualidade, no âmbito da reação polêmica em face da criminologia de orientação positivista e do paradigma etiológico.[2]

De fato, a escola liberal clássica não considerava o delinquente como um ser diferente dos outros, não partia da hipótese de um rígido determinismo, sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etiológica sobre a criminalidade, e se detinha principalmente sobre o delito, entendido como conceito jurídico, isto é, como violação do direito e, também, daquele pacto social que estava, segundo a filosofia política do liberalismo clássico, na base do Estado e do direito. Como comportamento, o delito surgia da livre vontade do indivíduo, não de causas patológicas, e por isso, do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade moral pelas próprias ações, o delinquente não era diferente, segundo a Escola clássica, do indivíduo normal. Em consequência, o direito penal e a pena eram considerados pela Escola clássica não tanto como meio para intervir sobre o sujeito delinquente, modificando-o, mas sobretudo como instrumento legal para defender a sociedade do crime, criando, onde fosse necessário, um dissuasivo, ou seja, uma contramotivação em face do crime. Os limites da cominação e da aplicação da sanção penal, assim como as modalidades de exercício do poder punitivo do Estado, eram assinalados pela *necessidade* ou *utilidade* da pena e pelo princípio de legalidade.

Neste último aspecto, as escolas liberais clássicas se situavam como uma instância crítica em face da prática penal e penitenciária do *ancien régime*, e objetivavam substituí-la por uma política criminal inspirada em princípios radicalmente diferentes (princípio de humanidade, princípio de legalidade, princípio de utilidade). E também neste sentido, como exemplo de um discurso crítico sobre o sistema penal e de uma alternativa radical ante o mesmo, as escolas liberais clássicas adquiriram um novo interesse à luz das tendências criminológicas que, contestando o modelo da criminologia positivista, deslocaram sua atenção da criminalidade

para o direito penal, fazendo de ambos o objeto de uma crítica radical do ponto de vista sociológico e político.

Quando se fala da escola liberal clássica como um antecedente ou como a "época dos pioneiros" da moderna criminologia, se faz referência a teorias sobre o crime, sobre o direito penal e sobre a pena, desenvolvidas em diversos países europeus no século XVIII e princípios do século XIX, no âmbito da filosofia política liberal clássica. Faz-se referência, particularmente, à obra de Jeremy Bentham na Inglaterra, de Anselm von Feuerbach na Alemanha, de Cesare Beccaria e da escola clássica de direito penal na Itália. Quando se fala da criminologia positivista como a primeira fase de desenvolvimento da criminologia, entendida como disciplina autônoma, se faz referência a teorias desenvolvidas na Europa entre o final do século XIX e o começo do século XX, no âmbito da filosofia e da sociologia do positivismo naturalista. Com isso se alude, em particular, à escola sociológica francesa (Gabriel Tarde) e à "Escola social" na Alemanha (Franz von Liszt), mas especialmente à "Escola positiva" na Itália (Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo). No presente volume tomaremos em consideração principalmente as tendências da sociologia criminal que se desenvolveram, dos anos 30 em diante, depois do predomínio das escolas positivas e, em parte, em contraposição a elas. A finalidade específica desta reconstrução histórica consiste em mostrar em que sentido e até que ponto o desenvolvimento do pensamento criminológico posterior aos anos 30 colocou em dúvida a ideologia penal tradicional, sobre a qual repousa ainda hoje a ciência do direito penal, e em face da qual, como se verá, a criminologia positivista pode se considerar subalterna.[3]

2. Da filosofia do direito penal a uma fundamentação filosófica da ciência penal. Cesare Beccaria

Os primeiros impulsos fundamentais aos quais se deve a formação da tradição italiana de direito penal, tal como esta se consolidou na Escola clássica, sobretudo através da obra de Carrara, provieram de filósofos como Beccaria, Filangieri e Romagnosi, ou bem de juristas que partiam de uma rigorosa fundamentação filosófica, racionalista e jusnaturalista, como Carmignani e, precisamente, seu grande discípulo Francesco Carrara. Podemos melhor dizer que, neste primeiro período do desenvolvimento do pensamento penal italiano, assistimos a um processo que vai da filosofia do direito penal a uma fundamentação filosófica da ciência do direito penal; ou seja, de uma concepção filosófica para uma concepção jurídica, mas filosoficamente fundada, dos conceitos de delito, de responsabilidade penal, de pena.

Esta fase deliciosamente filosófica do pensamento penal italiano se abre com o pequeno e afortunadíssimo tratado *Dei delitti e delle pene*, escrito por Cesare Beccaria em 1764. Este tratado é, como há muito a crítica amplamente demonstrou, menos a obra original de uma genial personalidade do que a expressão de todo um movimento de pensamento, em que conflui toda a filosofia política do Iluminismo europeu e, especialmente, o francês. A consequência resultante para a história da ciência penal, não só italiana mas europeia, é a formulação pragmática dos pressupostos para uma teoria jurídica do delito e da pena, assim como do processo, no quadro de uma concepção liberal do estado de direito, baseada no princípio utilitarista da maior felicidade para o maior número, e sobre as ideias do contrato social e da divisão dos poderes.

A base da justiça humana é, para Beccaria, a utilidade comum; mas a ideia da utilidade comum emerge da necessidade de manter unidos os interesses particulares, superando a colisão e oposição entre eles, que caracteriza o hipotético estado de natureza. O contrato social está na base da autoridade do Estado e das leis; sua função, que deriva da necessidade de defender a coexistência dos interesses individualizados no estado civil, constitui também o limite lógico de todo legítimo sacrifício da liberdade individual mediante a ação do Estado e, em particular, do exercício do poder punitivo pelo próprio Estado.

> *Foi, pois, a necessidade que constrangeu a ceder parte da própria liberdade; é certo que ninguém quer colocar senão a menor porção possível dela em depósito público, só o suficiente para induzir os demais a defendê-lo. A soma destas mínimas porções possíveis forma o direito de punir; tudo o mais é abuso e não justiça, é fato e não direito. As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da saúde pública são injustas por sua natureza; e tanto mais injustas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano dá a seus súditos.*[4]

Do princípio utilitarista da máxima felicidade do maior número e da ideia do contrato social segue-se que o critério da medida da pena é o mínimo sacrifício necessário da liberdade individual que ela implica; enquanto a exclusão da pena de morte é derivada por Beccaria da função mesma do contrato social, com a qual aquela contrastaria logicamente, já que é impensável que os indivíduos espontaneamente coloquem no depósito público não só uma parte da própria liberdade, mas sua própria existência. Da ideia da divisão de poderes e dos princípios humanitários iluministas, de que é expressão o livro de Beccaria, derivam, pois, a negação da justiça de gabinete, própria do processo inquisitório, da prática da tortura, assim como a afirmação da exigência de salvaguardar os direitos do imputado por meio da atuação de um juiz obediente, não ao executivo, mas à lei. A essência e a medida do delito estão, no sistema conceitual do livro de Beccaria, no dano social. O dano social e a defesa social constituem, assim, neste sistema, os elementos fundamentais, respectivamente, da teoria do delito e da teoria da pena.

3. O pensamento de Giandomenico Romagnosi. A pena como contraestímulo ao impulso criminoso

Partindo de um fundamento filosófico distinto e mais pessoal, Romagnosi chega a afirmações não distantes das de Beccaria, na grande sistematização racionalista do direito penal apresentada na *Genesi del diritto penale* (1791) e na *Filosofia del diritto* (1825). Ugo Spirito[5] atribui a Romagnosi, cremos que com razão, a consciência da "necessidade de fazer surgir o sistema de direito penal de uma verdadeira e própria *filosofia do direito*". Esta filosofia do direito e da sociedade, que se acha na base do sistema penal de Romagnosi, afirma a natureza originariamente social do homem e nega o conceito abstrato de uma independência natural, à qual o indivíduo renunciaria por meio do contrato para entrar no estado social: a verdadeira independência natural do homem pode-se entender somente como superação da natural dependência humana da natureza através do estado social, que permite aos homens conservar mais adequadamente a própria existência e realizar a própria racionalidade. As leis desta ordem social são leis da natureza que o homem pode reconhecer mediante a razão. O princípio essencial do direito natural é, para

Romagnosi, a conservação da espécie humana e a obtenção da máxima utilidade. Deste princípio derivam as três relações ético-jurídicas fundamentais: o direito e dever de cada um de conservar a própria existência, o dever recíproco dos homens de não atentar contra sua existência, o direito de cada um de não ser ofendido por outro. Como para Beccaria, assim também para Romagnosi[6], mas através de uma muito diferente e mais complexa demonstração, que parte da existência e da exigência originária da sociedade, e não da hipótese utilitarista do pacto social, o fim da pena é a defesa social. Esta diferença se realiza pelo fato de que a pena constitui, em relação ao impulso criminoso, um contraestímulo. E assim o limite lógico da pena é assinalado por esta sua função de contraimpulso, que não deve ser superada jamais. Por isso, escreve Romagnosi em um parágrafo famoso da *Genesi*, "se depois do primeiro delito existisse uma certeza moral de que não ocorreria nenhum outro, a sociedade não teria direito algum de puni-lo [o delinquente]".[7]

Contudo, segundo Romagnosi, a pena não é o único meio de defesa social; antes, o maior esforço da sociedade deve ser colocado na prevenção do delito, através do melhoramento e desenvolvimento das condições de vida social. E aqui se pode ver uma importante antecipação da teoria dos "substitutivos penais", elaborada por Ferri no âmbito da Escola positiva.

4. O nascimento da moderna ciência do direito penal na Itália. O sistema jurídico de Francesco Carrara

Toda a elaboração da filosofia do direito penal italiano do Iluminismo, nas diversas expressões que nela tomam corpo, dos princípios iluministas, racionalistas e jusnaturalistas, de Beccaria a Filangieri, a Romagnosi, a Pellegrino Rossi, a Mamiani, a Mancini, encontra uma síntese logicamente harmônica na clássica construção de Francesco Carrara, nos densos volumes do *Programma del corso di diritto criminale*, dos quais o primeiro (parte geral) teve a primeira edição em 1859. Mas a importância histórica da obra do grande mestre de Pisa não reside tanto em haver realizado e recolhido a tradição precedente da filosofia do direito penal, quanto, melhor, em haver posto a base lógica para uma construção jurídi-

ca coerente do sistema penal. Com Carrara nasce, já antecipada pelo magistério de Carmignani, seu predecessor na cátedra pisana, a moderna ciência do direito penal italiano. É a filosofia, contudo, que a apadrinha.

A visão rigorosamente jurídica do delito, que está no centro da construção carrariana, tem, contudo, uma validade formal que é, de algum modo, independente do conteúdo que a filosofia de Carrara dá ao conceito de direito. Mas também é verdade que, sem derivar seu impulso teórico de uma visão jusnaturalista e racionalista do universo social e moral, a construção jurídica da teoria do delito, tal como se contém no programa de Carrara, não teria sido possível.

Escreve Carrara: "Toda a imensa trama de regras que, ao definir a suprema razão de *proibir, reprimir* e *julgar* as ações dos homens, circunscreve, dentro de limites devidos, o poder legislativo e judicial, deve (no meu modo de entender) remontar, como à raiz mestra da árvore, a uma verdade fundamental." Esta verdade é — continua Carrara — que "o delito *não é um ente de fato, mas um ente jurídico*". "O delito é um ente jurídico porque sua essência deve consistir, indeclinavelmente, na violação de um direito."[8] Mas quando Carrara fala de direito, não se refere às mutáveis legislações positivas, senão a "uma lei que é absoluta, porque constituída pela única ordem possível para a humanidade, segundo as previsões e a vontade do Criador".[9] Este significado absoluto que Carrara dá ao direito lhe permite distinguir, no programa da própria cátedra, a parte *teórica* da parte *prática* do direito penal: para a primeira, o fundamento lógico é dado pela verdade, pela natureza das coisas, da qual, segundo Carrara, deriva a própria ordem, imutável, da matéria tratada; para a segunda, em troca, tal fundamento é dado pela autoridade da lei positiva.

É a primeira, afirma Carrara, "a ciência que devemos estudar; abstraindo sempre do que se pode ter querido ditar nos vários códigos humanos, e redescobrindo a verdade no código imutável da razão. A comparação dos direitos constitutivos não é senão um complemento de nossa ciência".[10]

Certo, hoje não mais compartilhamos a fé racionalista com que Carrara acreditava poder apreender os princípios imutáveis da razão que presidem a teoria do delito, e deixar-nos-ia perplexos quem quisesse repropor a rígida contraposição feita por Carrara

entre a autoridade da lei e a verdade que descende da natureza das coisas, e à qual deve se dirigir o tratamento teórico do direito penal. Não obstante, além desta contraposição abstrata, neste dualismo se contém um profundo ensinamento, que hoje deve de novo nos fazer refletir, se queremos repropor, contra a estreita perspectiva do positivismo legalista, um modelo integrado de ciência penal. E devemos constatar, também, que o edifício teórico construído por Carrara com esta pretensão filosófica de apreender uma verdade superior e independente da contingente autoridade da lei positiva, foi o primeiro grande edifício científico do direito penal na Itália, no qual toda a teoria do delito deriva de uma consideração jurídica rigorosa do mesmo, entendido não como mero fato danoso para a sociedade, mas como fato juridicamente qualificado, ou seja como violação do direito.

Disso, e não em último lugar da rigorosa delimitação entre esfera jurídica e esfera moral, decorre que a consideração objetiva do delito predomine, no sistema de Carrara, sobre a consideração subjetiva do réu.

A distinção entre consideração jurídica do delito e consideração ética do indivíduo torna-se, pois, a base da qual parte Carrara para proceder a uma nova afirmação da tese de que a função da pena é, essencialmente, a defesa social. O fim da pena não é a retribuição — afirma Carrara — nem a emenda, mas a eliminação do perigo social que sobreviria da impunidade do delito. A emenda, a reeducação do condenado, pode ser um resultado acessório e desejável da pena, mas não sua função essencial, nem o critério para sua medida.

A atitude racionalista de Carrara, a distinção por ele feita entre teoria e prática, encontraram amplo eco na ciência italiana, determinando uma orientação de pensamento, a Escola clássica, que tem nele seu ponto de partida. No âmbito dessa escola voltamos a encontrar, em Pessina[11], a distinção entre a ideia e o fato no direito penal, ou seja, entre um sistema de direito penal absoluto e um sistema de direito penal positivo, e em Buccellati a distinção entre razão e fato, a propósito da qual se vislumbra já, todavia, a direção de uma possível superação da antinomia, onde sustenta Buccellati que o estudioso deve fazer progredir harmonicamente o fato e a razão[12].

5. A ESCOLA POSITIVA E A EXPLICAÇÃO PATOLÓGICA DA CRIMINALIDADE. O CRIMINOSO COMO "DIFERENTE": CESARE LOMBROSO

A atitude filosófica racionalista e jusnaturalista da Escola clássica havia conduzido a um sistema de direito penal no qual, como vimos, o delito encontra sua expressão propriamente como ente jurídico. Isto significa abstrair o fato do delito, na consideração jurídica, do contexto ontológico que o liga, por um lado, a toda a personalidade do delinqüente e a sua história biológica e psicológica, e por outro lado, à totalidade natural e social em que se insere sua existência. Esta dúplice abstração se explica com a característica intelectual de uma filosofia baseada na individualização metafísica dos entes.

O delito, como ação, é para Carrara e para a Escola clássica um ente juridicamente qualificado, possuidor de uma estrutura real e um significado jurídico autônomo, que surge de um princípio por sua vez autônomo, metafisicamente hipostasiado: o ato da livre vontade de um sujeito. A hipóstase deste ato em face do microcosmo constituído pela história biopsicológica do sujeito, e a hipóstase deste sujeito, o indivíduo, dentro do macrocosmo da realidade natural e social, havia permitido a formação de um sistema penal baseado sobre a "objetividade" do delito. A metafísica naturalista, positivista da qual, ao contrário, partia a Escola positiva, no final do século passado, com a obra de Lombroso, Ferri e Garófalo, levava a uma nova maneira de considerar o delito; a uma reação contra as hipóstases racionalistas de entidades abstratas: o ato, o indivíduo, sobre os quais se baseava a filosofia da Escola clássica, e que agora perdiam sua consistência em face de uma visão filosófica baseada sobre o conceito naturalista de totalidade. O delito é, também para a Escola positiva, um ente jurídico, mas o direito que qualifica este fato humano não deve isolar a ação do indivíduo da totalidade natural e social.

A reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a Escola positiva a afirmar a exigência de uma compreensão do delito que não se prenda à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo. Lombroso, em seu livro *L'uomo delinquente*, cuja primeira edição é de 1876, considerava o delito como um ente natural, "um fenômeno neces-

sário, como o nascimento, a morte, a concepção", determinado por causas biológicas de natureza sobretudo hereditária.

À tese propugnada pela Escola clássica, da responsabilidade moral, da absoluta imputabilidade do delinqüente, Lombroso contrapunha, pois, um rígido determinismo biológico. A visão predominantemente antropológica de Lombroso (que, contudo, não negligenciava, como erroneamente certos críticos sustentam, os fatores psicológicos e sociais) seria depois ampliada por Garófalo, com a acentuação dos fatores psicológicos (a sua *Criminologia* é de 1905) e por Ferri, com a acentuação dos fatores sociológicos. Na *Sociologia criminale* (1900), Ferri ampliava, em uma completa e equilibrada síntese, o quadro dos fatores do delito, dispondo-os em três classes: fatores antropológicos, fatores físicos e fatores sociais. O delito era reconduzido assim, pela Escola positiva, a uma concepção determinista da realidade em que o homem está inserido, e da qual todo o seu comportamento é, no fim das contas, expressão. O sistema penal se fundamenta, pois, na concepção da Escola positiva, não tanto sobre o delito e sobre a classificação das ações delituosas, consideradas abstratamente e independentes da personalidade do delinqüente, quanto sobre o autor do delito, e sobre a classificação tipológica dos autores[13].

Esta orientação de pensamento buscava, de fato, a explicação da criminalidade na "diversidade" ou anomalia dos autores de comportamentos criminalizados.

O desenvolvimento da Escola positiva levará, portanto, através de Grispigni, a acentuar as características do delito como elemento sintomático da personalidade do autor, dirigindo sobre tal elemento a pesquisa para o tratamento adequado. A responsabilidade moral é substituída, no sistema de Ferri, pela responsabilidade "social". Se não é possível imputar o delito ao ato livre e não-condicionado de uma vontade, contudo é possível referi-lo ao comportamento de um sujeito: isto explica a necessidade de reação da sociedade em face de quem cometeu um delito. Mas a afirmação da necessidade da ação delituosa faz desaparecer todo caráter de retribuição jurídica ou de retribuição ética da pena. Agora novamente, mesmo na profunda diversidade de pressupostos, e também de conseqüências práticas, vemos reafirmada, na história do pensamento penalístico italiano, a concepção da pena como meio de defesa social. Ferri agrega à pena todo o sistema de meios preventivos de defesa social

contra o crime, que assumem a forma e a denominação de "substitutivos penais"[14]. Mas como meio de defesa social a pena não age de modo exclusivamente repressivo, segregando o delinquente e dissuadindo com sua ameaça os possíveis autores de delitos; mas, também e sobretudo, de modo curativo e reeducativo[15]. A tipologia de autores que Ferri propõe deve auxiliar esta função curativa e reeducativa. A consequência politicamente tão discutível e discutida desta colocação é a duração tendencialmente indeterminada da pena, já que o critério de medição não está ligado abstratamente ao fato delituoso singular, ou seja, à violação do direito ou ao dano social produzido, mas às condições do sujeito tratado; e só em relação aos efeitos atribuídos à pena, melhoria e reeducação do delinquente, pode ser medida sua duração.

De qualquer modo, os autores da Escola positiva, seja privilegiando um enfoque bioantropológico, seja acentuando a importância dos fatores sociológicos, partiam de uma concepção do fenômeno criminal segundo a qual este se colocava como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal; a criminalidade, portanto, podia tornar-se objeto de estudo nas suas "causas", independentemente do estudo das reações sociais e do direito penal.

Em ambos os casos a velha criminologia era subordinada ao direito penal positivo. É verdade que se deve reconhecer à Escola positiva italiana a tentativa de resgatar — mediante a elaboração do conceito de "delito natural"[16] — a criminologia de tal subordinação. Deve-se recordar, não obstante, que precisamente do direito penal positivo a velha criminologia emprestava, seja como for, as definições da realidade que pretendia estudar, depois, com o método científico-naturalístico. Os sujeitos que observava clinicamente para construir a teoria das causas da criminalidade eram indivíduos caídos na engrenagem judiciária e administrativa da justiça penal, sobretudo os clientes do cárcere e do manicômio judiciário, indivíduos selecionados daquele complexo sistema de filtros sucessivos que é o sistema penal. Os mecanismos seletivos que funcionam nesse sistema, da criação das normas à sua aplicação, cumprem processos de seleção que se desenvolvem na sociedade, e para os quais, como se verá logo, o pertencimento aos diversos estratos sociais é decisivo.

II. A ideologia da defesa social

1. A ideologia da defesa social como ideologia comum à Escola clássica e à Escola positiva. Os princípios cardeais da ideologia da defesa social

Uma das questões relativas ao significado histórico e teórico do pensamento expresso pela escola liberal clássica foi colocada em recente debate historiográfico sobre a posição que tal escola ocupa no contexto do pensamento criminológico. Trata-se de saber se, na história desse pensamento, a escola liberal clássica representa somente a época dos pioneiros ou, melhor, constitui seu primeiro capítulo, não menos essencial do que os subsequentes. David Matza e, após seu exemplo, Fritz Sack[1] quiseram reavaliar, como se indicou no capítulo precedente, a importância da Escola clássica não só para o desenvolvimento histórico da criminologia, mas também para a fase atual de revisão crítica de seus fundamentos. Seja qual for a tese aceita, um fato é certo: tanto a Escola clássica quanto as escolas positivistas realizam um modelo de ciência penal integrada, ou seja, um modelo no qual ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estreitamente ligadas. Ainda que suas respectivas concepções do homem e da sociedade sejam profundamente diferentes, em ambos os casos nos encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social[2], como nó teórico e político fundamental do sistema científico.

A ideologia da defesa social[3] (ou do "fim") nasceu contemporaneamente à revolução burguesa, e, enquanto a ciência e a codificação penal se impunham como elemento essencial do sistema jurídico burguês, aquela assumia o predomínio ideológico dentro do específico setor penal. As escolas positivistas herdaram-na da Escola clássica, transformando-a em algumas de suas premissas, em con-

formidade às exigências políticas que assinalam, no interior da evolução da sociedade burguesa, a passagem do estado liberal clássico ao estado social. O conteúdo dessa ideologia, assim como passou a fazer parte — embora filtrado através do debate entre as duas escolas — da filosofia dominante na ciência jurídica e das opiniões comuns, não só dos representantes do aparato penal penitenciário, mas também do homem de rua (ou seja, das *every day theories*), é sumariamente reconstruível na seguinte série de princípios.

a) *Princípio de legitimidade.* O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.

b) *Princípio do bem e do mal.* O delito é um dano para a sociedade. O delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem.

c) *Princípio de culpabilidade.* O delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.

d) *Princípio da finalidade ou da prevenção.* A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente.

e) *Princípio de igualdade.* A criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos.

f) *Princípio do interesse social e do delito natural.* O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais).

As diferenças entre as escolas positivistas e a teoria sobre criminalidade da escola liberal clássica não residem, por isso, tanto no conteúdo da ideologia da defesa social e dos valores fundamentais considerados dignos de tutela, quanto na atitude metodológica geral com relação à explicação da criminalidade. Matza[4] colocou em evidência esta diferença de modo particularmente claro: seguindo o modelo da Escola positiva e da criminologia positivista ainda hoje amplamente difundida, a tarefa da criminologia é reduzida à explicação causal do comportamento criminoso, baseada na dupla hipótese do caráter complementar determinado do comportamento criminoso, e da diferença fundamental entre indivíduos criminosos e não criminosos. A tal modelo vem contraposto o da Escola clássica, que tem por objeto, mais que o criminoso, o próprio crime, ligando-se à ideia do livre arbítrio, do mérito e do demérito individual e da igualdade substancial entre criminosos e não criminosos. Estas diferenças não incidem em mais do que um dos princípios acima individualizados: o relativo à atitude interior do delinquente (culpabilidade). Este adquire um significado moral-normativo (desvalor, condenação moral) ou simplesmente sociopsicológico (revelador de periculosidade social), conforme se parta da premissa da Escola clássica ou da Escola positiva. Mas se, por um lado, só o primeiro significado será idôneo para sustentar a ideologia de um sistema penal baseado na retribuição (ideologia que, de resto, como se viu, não é, absolutamente a mais difundida no seio da orientação liberal clássica), por outro, ambas as impostações, se bem que de maneira diferente, são aptas a sustentar a ideologia de um sistema penal baseado na defesa social.

O conceito de defesa social parece ser, assim, na ciência penal, a condensação dos maiores progressos realizados pelo direito penal moderno. Mais que um elemento técnico do sistema legislativo ou do dogmático, este conceito tem uma função justificante e racionalizante com relação àqueles. Na consciência dos estudiosos e dos operadores jurídicos que se consideram *progressistas*, isso tem um conteúdo emocional polêmico e, ao mesmo tempo, reassegurador. De fato, por ser muito raramente objeto de análise, ou

mesmo em virtude desta sua aceitação acrítica, o seu uso é acompanhado de uma irrefletida sensação de militar do lado justo, contra mitos e concepções mistificantes e superados, a favor de uma ciência e de uma práxis penal racional.

Aliás, como se disse, o conceito de defesa social é o ponto de chegada de uma longa evolução do pensamento penal e penitenciário, e como tal representa realmente um progresso no interior deste. E todavia, do ponto de vista da crítica da ideologia e da capacidade de analisar realisticamente, e portanto também de projetar racionalmente as instituições penais e penitenciárias, a ciência do direito penal apresenta um notável atraso com relação à interpretação que desta mesma matéria se faz hoje no âmbito das ciências sociais (sociologia criminal, sociologia jurídico-penal). O objetivo deste ensaio é, por isso, mostrar o quanto algumas perspectivas das contemporâneas teorias sociológicas da criminalidade estão criticamente mais avançadas em confronto com a ciência penal, e oferecem, em particular, importantes pontos de vista para uma crítica e superação do conceito de defesa social. Naturalmente, as "teorias sociológicas" contemporâneas apresentam uma vasta gama de posições que se podem diferenciar entre si, sobretudo pela visão global da realidade social em que se inscrevem, e, portanto, não podem ser utilizadas na sua totalidade, sem exceções, como se se tratasse de um *corpus* homogêneo de dados adquiridos e de teses compatíveis e integráveis entre si.

2. Função legitimante desenvolvida pela ideologia da defesa social em face do sistema penal

A capacidade de incidir criticamente sobre mitos e ideologias de que os juristas são portadores, favorecendo a análise realista e a crítica do sistema social que aqueles mitos e aquelas ideologias contribuem para idealizar e estabilizar, varia entre as diversas teorias. Para a maior parte delas se pode dizer que os elementos que oferecem para uma superação das ideologias jurídicas são compensados, por sua vez, pela produção de novas ideologias. Trata-se de ideologias que fundam suas raízes não no terreno da ciência jurídica, mas no da sociologia, e que podem desenvolver

por sobre este plano diverso, por sua vez, uma análoga função idealizante e estabilizante em face do sistema social e das correspondentes instituições penais e penitenciárias.

Seria certamente muito ambicioso querer fornecer uma completa análise crítica do desenvolvimento da sociologia criminal contemporânea. Propomo-nos aqui, sobretudo, realizar um confronto entre a teoria jurídica e a teoria sociológica da criminalidade; particular atenção é, pois, dirigida a indicações teóricas e hipóteses de pesquisa que possam concorrer para a fundação de uma *economia política* da pena e da "criminalidade". O confronto entre ciência do direito penal e teoria sociológica, acreditamos, não é destituído de utilidade para o processo da primeira, especialmente em relação à superação dos elementos míticos e ideológicos que nela ainda pesam, como mal digerida herança do passado.

Por isso, a referência às teorias sociológicas da criminalidade será feita de modo seletivo no presente contexto, escolhendo alguns modelos no seio daquelas e os correspondentes aspectos relevantes para os fins de uma crítica da ideologia penal da defesa social. O método seguido aqui é o de uma crítica externa do pensamento penalístico, que parte de resultados e de argumentos extraídos do desenvolvimento da sociologia criminal norte-americana e europeia dos últimos cinquenta anos. O atraso da ciência jurídica em face do pensamento criminológico contemporâneo mais avançado é tal que, de fato, obriga a pensar que o mesmo não pode ser hoje recuperado através de uma crítica imanente, ou de uma autocrítica situada no interior da ciência jurídica.

Isto significa somente fazer um acerto de contas com a situação atual da ciência penal, e não — apenas para confirmá-lo — de fazer desta situação um modelo para a ciência penal. Como modelo, continuará válido aquele da *integração* entre dogmática do delito e ciência social da criminalidade. Mas o modelo de uma *gesamte Strafrechtswissenschaft*, sugerido e realizado pela Escola positiva na Itália (Lombroso, Ferri) e pela Escola sociológica na Alemanha (von Liszt), dominante até os anos 30, foi colocado em crise pelo predomínio exercido até hoje pela orientação técnico-jurídica na Itália (Rocco) e na Alemanha (Beling), orientação que ainda domina amplamente a ciência penal da Europa continental.

O contraste, desde então acentuado entre dogmática jurídica, por um lado, e ciências sociais e criminológicas, por outro, favorecido particularmente pela hostilidade que a política cultural do fascismo, na Itália e na Alemanha, reservou aos estudos sociais e criminológicos, não foi superado.

O encontro com a mais avançada criminologia e teoria social da criminalidade teria conduzido o pensamento penalista, se não a uma superação, pelo menos a uma atitude crítica em face do conceito de defesa social. Mas esse encontro não se realizou ainda. Por isso, podemos dizer que um *novo* modelo de ciência penal integrada ainda não surgiu, depois da crise da Escola positiva e da *gesamte Strafrechtswissenschaft*, nem existe, ainda, em realidade, uma verdadeira interação entre expoentes da dogmática do delito e da teoria sociológica da criminalidade, ainda que se assinalem, sempre crescentemente, em quase todos os países europeus, esforços voltados a suscitar esta interação, a reconstruir um novo modelo de ciência penal integrada.

Mas a afirmação deste modelo exige um longo tempo. Se não se quer diferir, ulteriormente, um discurso crítico sobre a ideologia do sistema penal, é mister começar, pensamos, com um confronto externo da ciência penal com a teoria sociológica da criminalidade. Por outro lado, este mesmo confronto mostra que não seria possível, hoje, simplesmente retornar às realizações do modelo integrado de ciência penal que conhecemos, seja do passado ou do presente, tal como representado pela *gesamte Strafrechtswissenschaft* de von Liszt, pela Escola positiva clássica e contemporânea, pela Escola da "defesa social" (Gramatica) e por aquela da "nova defesa social" (Ancel). De fato, em todas estas edições do modelo integrado de ciência penal não se encontra uma alternativa crítica, mas somente uma modificação e um aperfeiçoamento da ideologia da defesa social. Esta não só não resulta prejudicada mas, acima de tudo, vem reafirmada nestas escolas, em todo seu alcance, tanto no sentido da ideologia positiva (programa de ação) quanto, e principalmente, no sentido da ideologia negativa (falsa consciência, idealizações mistificantes das funções reais dos institutos penais). Tanto é verdade, que estamos habituados a associar com estas escolas, eminente ou exclusivamente, a ideia de defesa social, ainda que sob a denominação alternativa de "teoria do fim", como se todos os

movimentos anteriores à orientação sociológica excluíssem o conceito de defesa social e de fim.

3. *NECESSIDADE DE SITUAR OS ELEMENTOS DE UMA TEORIA DO DESVIO, DOS "COMPORTAMENTOS SOCIALMENTE NEGATIVOS", E DA CRIMINALIZAÇÃO, DENTRO DE UMA ESPECÍFICA ESTRUTURA ECONÔMICO-SOCIAL*

Nas páginas seguintes se mostrará como os princípios que integram a ideologia da defesa social encontram uma direta confrontação crítica nas teorias sociológicas contemporâneas sobre a criminalidade. A análise destas teorias, pois, seria distribuída levando em conta, sobretudo, os elementos críticos que contenham em face de cada um dos princípios que fazem parte da ideologia penal da defesa social. Trata-se, principalmente, de teorias inseridas no campo da sociologia criminal burguesa e que, para distinguilas das mais recentes teorias inseridas na assim chamada criminologia "crítica" (em parte, de inspiração marxista), se denominam, frequentemente, como teorias "liberais", segundo uma particular acepção que, no mundo anglo-saxão, adquiriu o termo "liberal". Com estes termos se denotam teorias que, diferenciando-se ainda que cronologicamente das teorias liberais clássicas dos séculos precedentes, se caracterizam, no interior do pensamento burguês contemporâneo, por uma atitude racionalista, reformista e, geralmente, progressista.

A apresentação das teses alternativas que resultam de um exame sem preconceitos das diversas teorias sociológicas sobre a criminalidade e sobre o direito penal não implica a aceitação global delas, o que seria, de resto, impossível, dada a relativa incompatibilidade que subsiste entre as mesmas. Por outro lado, o esquematismo que domina a distribuição da matéria comporta uma neutralidade apenas aparente em relação a ela. O fio condutor da análise é dado por uma assunção fundamental: o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica de *sociedade*, entendida como uma totalidade de valores e interesses. Uma teoria adequada da criminali-dade, sobre a qual se pretende hoje basear um novo

modelo integrado de ciência do direito penal, é caracterizada por elementos antitéticos à ideologia da defesa social: em primeiro lugar, essa teoria trabalha com um conceito *situado*, ou seja, com uma *abstração determinada* correspondente a específicas formações econômico-sociais e aos problemas e contradições que lhe são inerentes. Deste ponto de vista, o horizonte macrossociológico de tal teoria não é dado por um conceito ideal de sociedade, mas por conceitos mais determinados, como os de "sociedade feudal", "sociedade capitalista", "de transição" etc.

Esta teoria trabalha, além disso, sobre a base de uma análise dos conflitos de classe e das contradições específicas que caracterizam a estrutura econômico-social das relações de produção de determinada fase do desenvolvimento de uma formação econômico-social.

III. As teorias psicanalíticas da criminalidade e da sociedade punitiva. Negação do princípio de legitimidade

1. A teoria freudiana do "delito por sentimento de culpa" e as teorias psicanalíticas da sociedade punitiva

Examinaremos sumariamente nos próximos capítulos as teorias sociológicas que, progressivamente, destroçaram os princípios singulares integrantes da ideologia da defesa social, até atingir, utilizando um novo enfoque, o assim chamado enfoque do etiquetamento ou da "reação social" (*labeling approach*), a completa inversão da perspectiva da investigação criminológica. De fato, as teorias criminológicas da reação social e as compreendidas no movimento da "criminologia crítica" — como se verá — deslocaram o foco de análise do fenômeno criminal, do sujeito criminalizado para o sistema penal e os processos de criminalização que dele fazem parte e, mais em geral, para todo o sistema da reação social ao desvio.

Mas, antes mesmo de examinar estas diversas etapas da reflexão propriamente sociológica, deve-se levar em consideração uma orientação de pesquisa sobre crime e pena que, já em torno dos anos 20 e 30, e sob um ângulo visual inteiramente diferente, incluía a sociedade (mesmo considerada aistoricamente) no interior do objeto do esforço explicativo. Referimo-nos às teorias psicanalíticas da criminalidade, no âmbito das quais pode-se distinguir pelo menos dois grandes filões de pensamento, embora estreitamente ligados entre si. O primeiro e o mais importante destes dois filões se refere à explicação do comportamento criminoso, e teve um riquíssimo desenvolvimento, a partir de Freud, para chegar — na literatura de língua alemã — até os recentes trabalhos de Tilman Moser[1].

Estas teorias têm as suas raízes na doutrina freudiana da neurose e na aplicação dela que o próprio Freud fez para explicar certas formas de comportamento delituoso. Segundo Freud, a repressão de instintos delituosos pela ação do superego, não destrói estes instintos, mas deixa que estes se sedimentem no inconsciente. Esses instintos são acompanhados, no inconsciente, por um sentimento de culpa, uma tendência a confessar. Precisamente com o comportamento delituoso, o indivíduo supera o sentimento de culpa e realiza a tendência a confessar. Deste ponto de vista, a teoria psicanalítica do comportamento criminoso representa uma radical negação do tradicional conceito de culpabilidade e, portanto, também de todo direito penal baseado no princípio de culpabilidade.

Por outro lado, as teorias psicanalíticas da sociedade punitiva, que constituem o segundo dos dois filões de pensamento acima identificados, colocam em dúvida também o princípio de *legitimidade* e, com isto, a legitimação mesma do direito penal. A função psicossocial que atribuem à reação punitiva permite interpretar como mistificação racionalizante as pretensas funções preventivas, defensivas e éticas sobre as quais se baseia a ideologia da defesa social (princípio de legitimidade) e em geral toda ideologia penal. Segundo as teorias psicanalíticas da sociedade punitiva, a reação penal ao comportamento delituoso não tem a função de eliminar ou circunscrever a criminalidade, mas corresponde a mecanismos psicológicos em face dos quais o desvio criminalizado aparece como necessário e ineliminável da sociedade.

Em um importante capítulo de *Totem und Tabu*[2], Freud — depois de ter desenvolvido a analogia — mostra a diferença entre a neurose e o tabu. A primeira é uma doença individual, a segunda é uma formação social. O primitivo teme atrair sobre si, violando o tabu, uma grave pena, uma séria doença ou a morte. O doente, ao contrário, vincula à proibição o temor de uma pena, não para si, mas para um parente ou uma pessoa próxima. No caso da violação de um tabu, a punição ocorre de modo espontâneo; é somente uma forma *secundária* de pena a que se realiza com a intervenção do grupo social. A intervenção punitiva do grupo se verifica somente em função subsidiária à punição espontânea, posto que todos os componentes do grupo se sentem ameaçados pela violação do tabu e por isso se antecipam na punição do violador.

Este mecanismo primitivo de solidariedade é explicado por Freud pela tentação de imitar aquele que violou o tabu, liberando, assim, como aquele o fez, instintos de outro modo reprimidos. Esta tentação mimética corresponde à representação da capacidade contaminadora do tabu, representação que explica as formas de isolamento e de quarentena a que se submete quem tenha violado um tabu. A reação punitiva pressupõe, portanto, a presença, nos membros do grupo, de impulsos idênticos aos proibidos.

2. *Theodor Reik e a sua explicação psicanalítica das teorias retributiva e preventiva da pena. A variante de Franz Alexander e Hugo Staub a tal hipótese*

Sobre a mencionada teoria freudiana do "delito por sentimento de culpa", Theodor Reik[3] funda uma teoria psicanalítica do direito penal, baseada sobre a dupla função da pena: a) a pena serve à satisfação da necessidade inconsciente de punição que impele a uma ação proibida; b) a pena satisfaz também a necessidade de punição da sociedade, através de sua inconsciente identificação com o delinquente. O efeito catártico da pena e o processo de identificação da sociedade com o delinquente, são os dois aspectos de uma teoria psicológica do direito penal segundo a qual as duas concepções fundamentais da pena, a concepção retributiva e a concepção preventiva, não são mais que racionalizações de fenômenos que fundam suas raízes no inconsciente da psique humana. Com efeito:

1. A teoria retributiva encontra sua correspondência nas autopunições inconscientes que encontramos nos neuróticos, e que são reguladas pelo princípio do talião: "deste ponto de vista, a teoria da retribuição tem uma consequencialidade psicológica, mas contradiz os progressos da cultura e da humanidade. A retribuição, como finalidade da pena, é simplesmente a representação de um impulso, transformada em teoria"[4].

2. As teorias da retribuição enfatizam a função da pena em face da sociedade (prevenção geral) e em face do autor de um delito (prevenção especial).

Ambas transferem a função da pena para um resultado futuro, que consiste em influenciar a coletividade ou o autor do delito.

Como tais, elas são estritamente complementares e fundam suas raízes psicológicas na natureza bifronte que tem a pena, na sua indissolúvel função dupla, dirigida, simultaneamente, ao delinquente e à sociedade. Ambas estas funções somente podem ser compreendidas através de uma fundação psicológica da finalidade da pena, que parta da investigação psicológica que Freud fez do sentimento de culpa, anterior ao delito e que, como se disse, aparece não como uma consequência da ação delituosa, mas como a sua mais profunda motivação.

Da hipótese segundo a qual o efeito dissuasivo da pena se funda sobre a identidade dos impulsos proibidos, no delinquente e na sociedade punitiva, finalmente, Reik extrai a conclusão de que a tendência de desenvolvimento do direito penal é a da superação da pena: "talvez virá um tempo em que a necessidade de punição será menor do que na atualidade, e em que os meios de que se dispõe para evitar o delito estarão para a pena assim como o arco-íris está para o tremendo temporal que o precedeu"[5].

A teoria psicanalítica da finalidade da pena é desenvolvida posteriormente por Franz Alexander e Hugo Staub. Eles põem em relevo o mecanismo sociopsicológico através do qual a pena infligida a quem delinque vem contrabalançar a pressão dos impulsos reprimidos, que o exemplo de sua liberação no delinquente torna mais fortes. A punição representa, de tal modo, uma defesa e um reforço do superego.

> *O ego pretende expiação toda vez que se verifica uma violação do direito, para aumentar, no momento em que ele é pressionado pelos impulsos, a força do próprio superego. O mau exemplo do delinquente age de modo sedutor sobre os próprios impulsos reprimidos e aumenta sua pressão. Por isso, o ego tem necessidade de reforçar o próprio superego, e somente pode obter este reforço das pessoas reais que incorporam a autoridade, as quais são o modelo do superego. Se o ego pode demonstrar aos impulsos que também as autoridades mundanas dão razão ao superego, então ele pode se defender do assalto dos impulsos. Mas se as autoridades mundanas desautorizam o superego, deixando fugir o delinquente, então não existe mais nenhuma ajuda contra o assalto das tendências antissociais. O impulso para a punição é, pois, uma reação defensiva do ego contra os próprios impulsos, com a finalidade da sua repressão, para conservar o equilíbrio espiritual entre forças repressivas e forças reprimidas. A exigência de punir o delinquente é, simultaneamente, uma demonstração dirigida para dentro, para desencorajar os impulsos: o que nós proibimos ao delinquente, vós também podeis renunciar*[6].

3. O enriquecimento posterior da teoria psicanalítica da sociedade punitiva e a crítica da justiça penal na obra de Alexander e Staub

Staub e Alexander enriqueceram a teoria psicanalítica da sociedade punitiva com dois motivos que, ao lado daqueles examinados até agora, permaneceram centrais na literatura psicanalítica posterior.

O primeiro destes motivos é uma variante do fundamental princípio freudiano da identidade dos impulsos que movem o delinquente e a sociedade na sua reação punitiva. Este princípio é transportado, agora, para as características psicológicas gerais do mundo dos delinquentes e das pessoas que incorporam os órgãos do sistema penal. Existe entre estas pessoas uma afinidade que, em geral, se explica com a presença de fortes tendências antissociais não suficientemente reprimidas, as quais impelem as pessoas pertencentes ao segundo grupo a um zeloso exercício da função punitiva.

Com este motivo, o âmbito de aplicação da teoria da sociedade punitiva se desloca, em certo sentido, da sociedade em geral, ou seja, da reação não institucional para a institucional, e se individualiza nas pessoas que estão a seu serviço (juízes, polícia, carrascos, agentes de segurança).

O segundo motivo é complementar ao motivo reikiano da fundamentação psicológica da finalidade da pena em face da sociedade, e consiste em ver a pena não tanto do ponto de vista da identificação da sociedade com o delinquente, e do correspondente reforço do superego, mas do ponto de vista da identificação de um sujeito individual com a sociedade punitiva e com os órgãos da reação penal. Esta identificação leva, de um lado — como se viu no final do parágrafo precedente — ao reforço do superego, de outro, e é este o motivo que aqui interessa, a um desvio da agressão em uma forma legítima; agressões, cuja eliminação em forma de comportamento antissocial é impedida por inibições, e

que por isso permaneceriam irresolvidas, são descarregadas através da identificação do sujeito com os atos da sociedade punitiva.

A pena adquire assim também um significado de recompensa pela renúncia ao sadismo; este mecanismo de identificação com a sociedade punitiva conduz à diminuição da quantidade de agressões para inibir e, portanto, a um alívio do trabalho de inibição. A identificação é favorecida pelo caráter ritual e espetacular dos procedimentos judiciários e, em particular, da execução da pena capital.

Alexander e Staub, assim como Reik, aprofundam esta análise psicológica da função punitiva, para realizar uma crítica de fundo da justiça penal, sobre a qual pesa e pesará ainda por muito tempo o sedimento irracional das fontes afetivas da função punitiva, que a análise psicanalítica põe a nu. Eles partem da representação ideal de uma justiça racional, que atua sem os conceitos de expiação, de retribuição e que não serve, como ocorre na realidade, à satisfação dissimulada de agressões das massas. Para que semelhante resultado seja possível é necessário não só que os homens alcancem um maior controle do ego sobre a vida afetiva, mas também que as tendências agressivas das massas encontrem mais ampla eliminação através de sublimações. E o discurso de Alexander e Staub não finaliza com a imagem utópica e risonha do arco-íris reikiano, mas com uma previsão sombria e pessimista, que adquire uma luz sinistra, se pensarmos que ela se fazia presente precisamente na Alemanha, nos anos imediatamente anteriores ao advento do nacional-socialismo, e não distantes da segunda guerra mundial.

A possibilidade de eliminar as agressões diminuiu, de fato, aos olhos de Alexander e Staub, de um lado, por causa do pacifismo que impunha uma renúncia à eliminação de agressões bélicas, de outro, por causa de modificações da vida econômica, com o advento de formas de concentração e de organização da economia, próprias do capitalismo tardio. Estas comportam uma diminuição das empresas privadas e da livre concorrência: "a luta individualista de cada um contra todos perde, assim, sempre mais terreno, e às agressões, são subtraídas também estas formas sublimadas de satisfação na luta econômica"[7]. Certo, causa perplexidade afirmar que a efêmera paz entre as duas guerras mundiais, e a diminuição "meramente quantitativa" do choque entre as forças econômicas, no interior da sociedade, apareciam como fatores frenantes de um lento processo de raciona-

lização da justiça penal. A experiência mostraria prontamente que as novas grandes possibilidades de descarga de agressões, que tinham sido oferecidas às massas, tanto no plano internacional quanto no nacional, estariam muito distantes de serem compensadas por uma justiça penal "purificada" das fontes afetivas inconscientes da pena.

Sobre o caminho aberto por Reik, Alexander e Staub e, pouco mais tarde, por Erich Fromm, a teoria psicanalítica da sociedade punitiva é levada a posteriores desenvolvimentos por Paul Reiwald[8].

Na obra de Reiwald, como em outras representativas expressões da teoria psicanalítica da sociedade punitiva, um momento central da análise do mecanismo psicológico inconsciente, que é subentendido na reação punitiva, aparece nos conceitos de *projeção* e de *bode expiatório*. Momento central da interpretação psicanalítica da reação punitiva é, portanto, a teoria do delinquente como bode expiatório: também esta teoria encontra sua raiz textual na análise freudiana do mecanismo de *projeção*[9].

4. A obra de Paul Reiwald, Helmut Ostermeyer e Edward Naegeli

Um mecanismo de projeção semelhante ao que se verifica na mentalidade primitiva, e que conduz à representação das forças demoníacas hostis, nas quais estão transferidas as próprias agressões, explica como a sociedade punitiva, separando-se, como o bem do mal, do sujeito delinquente, transfere para ele as próprias agressões. A pena não basta, observa Helmut Ostermeyer[10], para descarregar toda a agressão reprimida. Uma parte dela é transferida para o exterior, para outros indivíduos, através do mecanismo de projeção. Reiwald[11] coloca este mecanismo de projeção em relação, também, com a função da literatura e dos filmes sobre crimes. É o mesmo mecanismo de alarme social suscitado pelas representações dos crimes, através dos *mass media*, que por meio da fantasia, leva os membros da sociedade a projetar as próprias tendências antissociais em figuras de delinquentes particularmente temíveis, ou em tipos de sujeitos desviantes. Fenômenos similares são estudados pela literatura anglo-saxônica, em referência às representações que os *mass media* têm dado de grupos marginais, por exemplo, dos *rockers* e de sua periculosidade social[12].

O fenômeno da projeção da agressividade e do correspondente sentimento de culpa sobre o delinquente é analisado, na literatura psicanalítica, através da mítica figura do bode expiatório, carregado dos nossos sentimentos de culpa e enviado ao deserto[13]. Edward Naegeli relaciona a mórbida necessidade de sensacionais descrições de delitos com esta necessidade de um bode expiatório, que é encontrado no delinquente, sobre o qual são projetadas as nossas mais ou menos inconscientes tendências criminosas.

> *O nosso negativo, a assim chamada sombra, produz, como conteúdo consciencial inibido através da instância do superego, sentimentos de culpa inconscientes que procuram ser descarregados. Em todo homem existe a tendência a transferir esta sombra sobre uma terceira pessoa, objeto da projeção, ou seja, a transportá-la para o exterior e, com isso, a concebê-la como alguma coisa de externo, que pertence a um terceiro. Em lugar de voltar-se contra si próprio, insulta-se e pune-se o objeto desta transferência, o bode expiatório, para o qual é sobretudo característico o fato de que se encontra em condição indefesa*[14].

Naegeli insiste sobre o caráter particularmente perigoso que as formas de "projeção da sombra" têm, quando provêm da parte de toda uma comunidade e se voltam sobre minorias e grupos marginais, em todo caso, sempre sobre aqueles que parecem diferentes da maioria. No pós-escrito à citada edição da clássica obra de Reik e de Alexander e Staub[15], Moser sublinha a terrível atualidade deste fenômeno: "o mecanismo da projeção sobre o bode expiatório entrou dolorosamente na consciência pública através dos acontecimentos políticos dos últimos decênios".

O modelo de explicação psicanalítica da reação punitiva, ainda que mediatizada por formas frequentemente mais populares que científicas, parece hoje, novamente como na época em que Reik e Alexander e Staub escreviam suas obras decisivas, ter entrado como um aguilhão crítico na consciência dos juristas e operadores sociais. Em tal modelo certamente estão contidos alguns dos elementos teóricos mais geradores de inquietação na consciência, geralmente muito tranquila, dos juristas, pois que, como se viu, atacam a ideologia da defesa social precisamente no seu fundamental momento de legitimação da pena. E não raro, em relação a ideias e elementos críticos extraídos do repertório da

literatura psicanalítica, vemos manifestar-se, assim, em encontros científicos ou nas páginas das revistas jurídicas mais difundidas, aquela "má-consciência" sem a qual, escrevia Radbruch[16], não se pode mais ser um bom jurista.

5. LIMITES DAS TEORIAS PSICANALÍTICAS DA CRIMINALIDADE E DA SOCIEDADE PUNITIVA. A REPRODUÇÃO DA CONCEPÇÃO UNIVERSALISTA DE DELITO

Não obstante a importante função crítica exercida pelas teorias psicanalíticas da criminalidade em face da ideologia da defesa social, é necessário dizer que aquelas não conseguiram superar os limites fundamentais da criminologia tradicional. De fato, tais teorias geralmente se apresentam, à semelhança das teorias de orientação positivista — das sociológicas não menos que das biológicas —, como a etiologia de um comportamento, cuja qualidade *criminosa* é aceita sem análise das relações sociais que explicam a lei e os mecanismos de criminalização. Além disso, a teoria psicanalítica da sociedade punitiva apresenta a mesma insuficiência dos mais avançados pontos teóricos da crítica sociológica (teoria do *labeling*), que examinaremos mais adiante. E isto porque as teorias psicanalíticas orientam a própria análise sobre as funções punitivas sem mediar esta análise com aquela do conteúdo específico do comportamento desviante, do seu significado dentro da histórica determinabilidade das relações socioeconômicas.

De resto, e é isto que mais conta, ainda quando as duas linhas da criminologia psicanalítica aparecem reunidas em um mesmo contexto teórico, esses dois momentos, o da explicação etiológica do comportamento criminoso e o da interpretação funcional da reação punitiva, na realidade, não são mediata, mas imediatamente identificados entre si.

Esta identificação tem o mesmo efeito que teria uma justaposição extrínseca dos dois momentos. A ausência de uma mediação entre eles é a consequência da visão aistórica e universalizante com a qual, na perspectiva psicanalítica, são interpretados, através de estruturas conceituais meramente subjetivas e psicológicas, tanto o comportamento criminoso como a

reação punitiva. Em uma tal perspectiva, nem a análise do comportamento criminoso pode encontrar o seu elemento integrativo na análise historicamente situada das relações sociais, que explicam a lei e as instituições penais, nem, ao contrário, a análise da reação punitiva pode encontrar o seu elemento integrativo na análise do conteúdo do desvio, como expressão de determinadas relações socioeconômicas e de suas contradições materiais. As relações socioeconômicas, como necessário contexto historicizante da análise, ficam substancialmente estranhas à teoria psicanalítica. Comportamento criminoso e reação punitiva são expressões da mesma realidade psicológica, aistoricamente centradas em um fundamental, natural e ineliminável antagonismo entre indivíduo e sociedade[17]. À dimensão histórica da *questão criminal*, a teoria psicanalítica substitui uma aistórica dimensão antropológica, na qual se insere logicamente a tese da *universalidade* do delito e da reação punitiva.

Esta visão universalizante do delito e da reação punitiva é um elemento constante de toda a criminologia *liberal* contemporânea. Os fenômenos, historicamente condicionados, do desvio e do controle penal deste, antes de serem interpretados, no seu real conteúdo, à luz de determinadas relações socioeconômicas em que se inscrevem, são hispostatizados como elementos de uma concepção genérica e formal da sociedade. Assim como as teorias psicanalíticas reconduzem a concepção da universalidade do delito ao natural antagonismo entre indivíduo e sociedade, a teoria funcionalista, como se verá no próximo capítulo, reconduz a universalidade do delito à sua relação normal com a estrutura social, ao seu papel, dentro de certos limites, positivo, para a consolidação e o desenvolvimento daquela.

IV. A teoria estrutural-funcionalista do desvio e da anomia. Negação do princípio do bem e do mal

1. A virada sociológica na criminologia contemporânea: Emile Durkheim

No âmbito das teorias mais propriamente sociológicas, o princípio do bem e do mal foi posto em dúvida pela teoria estrutural-funcionalista da *anomia* e da criminalidade. Esta teoria, introduzida pelas obras clássicas de Emile Durkheim e desenvolvida por Robert Merton, representa a virada em direção sociológica efetuada pela criminologia contemporânea. Constitui a primeira alternativa clássica à concepção dos caracteres diferenciais biopsicológicos do delinquente e, por consequência, à variante positivista do princípio do bem e do mal. Neste sentido, a teoria funcionalista da anomia se situa na origem de uma profunda revisão crítica da criminologia de orientação biológica e caracterológica, na origem de uma direção alternativa que caracteriza todas as teorias criminológicas das quais se tratará mais adiante, ainda que a maioria dessas compartilhe com a criminologia positivista a concepção da criminologia como pesquisa das causas da criminalidade.

A teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade afirma:

1) As causas do desvio não devem ser pesquisadas nem em fatores bioantropológicos e naturais (clima, raça), nem em uma situação patológica da estrutura social.

2) O desvio é um fenômeno normal de toda estrutura social.

3) Somente quando são ultrapassados determinados limites, o fenômeno do desvio é negativo para a existência e o desenvolvimento da estrutura social, seguindo-se um estado de desorganiza-

ção, no qual todo o sistema de regras de conduta perde valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou (esta é a situação de "anomia"). Ao contrário, dentro de seus limites funcionais, o comportamento desviante é um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sociocultural.

Precisamente na abertura de sua célebre exposição sobre criminalidade, em *Les règles de la méthode sociologique* (1895), Durkheim critica a então incontroversa representação do crime como fenômeno patológico: "Se existe um fato cujo caráter patológico parece incontestável, é o crime. Todos os criminólogos estão de acordo sobre este ponto."[1] Por outro lado, observa Durkheim, encontramos o fenômeno criminal em todo tipo de sociedade: "não existe nenhuma na qual não exista uma criminalidade"[2]. Ainda que suas características qualitativas variem, o delito "aparece estreitamente ligado às condições de toda vida coletiva"[3]. Por tal razão, considerar o crime como uma doença social "significaria admitir que a doença não é algo acidental, mas, ao contrário, deriva, em certos casos, da constituição fundamental do ser vivente". Mas isto reconduziria a confundir a fisiologia da vida social com a sua patologia. O delito faz parte, enquanto elemento funcional, da fisiologia e não da patologia da vida social. Somente as suas formas anormais, por exemplo, no caso de crescimento excessivo, podem ser consideradas como patológicas. Portanto, nos limites qualitativos e quantitativos da sua função psicossocial, o delito é não só "um fenômeno inevitável, embora repugnante, devido à irredutível maldade humana", mas também "uma parte integrante de toda sociedade sã"[4].

Este aparente paradoxo se explica tendo em vista aquilo em que consiste a normalidade e a funcionalidade do delito para o grupo social: em primeiro lugar, o delito, provocando e estimulando a reação social, estabiliza e mantém vivo o sentimento coletivo que sustenta, na generalidade dos consócios, a conformidade às normas. Mas o delito é também um fenômeno de entidade particular, sancionado pelo direito penal. O fato de que a autoridade pública, sustentada pelo sentimento coletivo, descarregue a própria reação reguladora sobre fenômenos de desvio que atingem a intensidade do crime, permite uma maior elasticidade em relação a outros setores normativos, e torna possível, desse modo, mediante o desvio individual, a transformação e a renovação social. Assim é garantida uma

condição essencial da transformação e da evolução de toda sociedade. "Para que a originalidade moral do idealista, que sonha transcender o próprio tempo, possa manifestar-se, é necessário que aquela do criminoso, dominada pelo próprio tempo, seja possível. Uma não ocorre sem a outra."[5] Além disso, o delito pode ter também, além desta função indireta, um papel direto no desenvolvimento moral de uma sociedade. Não somente deixa o caminho livre para as transformações necessárias, mas em determinados casos as prepara diretamente. Ou seja, o criminoso não só permite a manutenção do sentimento coletivo em uma situação suscetível de mudança, mas antecipa o conteúdo mesmo da futura transformação. De fato, frequentemente o delito é a antecipação da moral futura, como demonstra, por exemplo, o processo de Sócrates.

Estas considerações conduzem Durkheim a ver o fenômeno de que se ocupa a criminologia sob uma nova luz. Contrariamente ao que ocorria na criminologia precedente e contemporânea, e partindo do que ele mesmo havia anteriormente sustentado, Durkheim não via mais o delinquente como "ser radicalmente antissocial, como uma espécie de elemento parasitário, de corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade", mas, principalmente, como "um agente regulador da vida social". Esta visão geral funcionalista do delito é acompanhada, em Durkheim, por uma teoria dos fatores sociais da anomia. Já anteriormente[6] a *Les règles de la méthode sociologique*, contra as concepções naturalistas e positivistas que identificavam as causas da criminalidade nas forças naturais (clima, raça), nas condições econômicas, na densidade da população de certas regiões etc., ele tinha colocado o acento sobre fatores intrínsecos ao sistema socioeconômico do capitalismo, baseado sobre uma divisão social do trabalho muito mais deferenciada e coercitiva, com o nivelamento dos indivíduos e as crises econômicas e sociais que isso traz consigo. Em uma monografia sobre suicídio, de 1897, Durkheim aprofunda a teoria dos fatores estruturais da anomia. Juntamente com as tipologias individuais do suicídio, coloca em evidência o fenômeno do suicídio em situações de anomia, que caracterizam a transformação da estrutura econômico-social. Durkheim demonstra que a quota de suicídios não aumenta somente nos momentos de depressão econômica, porque os esforços dedicados ao sucesso econômico são frustrados, mas também nos momentos de

expansão imprevista, porque a rapidez com que o sucesso econômico pode ser conseguido coloca em crise o equilíbrio entre o fim e os modelos de comportamento adequados àquele.

2. Robert Merton: a superação do dualismo indivíduo–sociedade. Fins culturais, acesso aos meios institucionais e "anomia"

Partindo, principalmente, deste último elemento da teoria de Durkheim, Merton desenvolveu a teoria funcionalista da anomia. Em um ensaio de 1938, que representa uma etapa essencial no caminho percorrido pela sociologia criminal contemporânea, Merton se opõe, como Durkheim, à concepção patológica do desvio e àquelas visões do mundo que define como "anárquicas", às quais se chega, como no caso das teorias freudianas e hobbesianas, partindo do pressuposto de uma contraposição de fundo entre indivíduo e sociedade, e considerando a sociedade como uma força que reprime o livre desenvolvimento dos recursos vitais individuais e que gera, por reação, a tendência a revoltar-se contra a sua ação repressiva. A revolta individual, por seu lado, é repelida e sancionada pela sociedade como patológica, perigosa e criminal.

Diferentemente destas concepções, a teoria sociológica funcionalista que Merton aplica ao estudo da anomia permite, ao contrário, interpretar o desvio como um produto da estrutura social, absolutamente *normal* como o comportamento conforme às regras. Isto significa que a estrutura social não tem somente um efeito repressivo, mas também, e sobretudo, um efeito estimulante sobre o comportamento individual. A estrutura social "produz novas motivações, que não se deixam reconduzir a tendências inatas". Os mecanismos de transmissão entre a estrutura social e as motivações do comportamento conforme e do comportamento desviante são da mesma natureza. Observando a situação em que se encontram os indivíduos no contexto da estrutura social, se verifica que seus comportamentos singulares são tanto conformistas como desviantes. Deste ponto de vista, a teoria funcionalista repele as concepções individualistas, segundo as quais a importância que o comportamento desviante tem, no interior dos diversos grupos e estratos sociais, varia em função do número de personalidades patológicas.

O modelo de explicação funcionalista proposto por Merton, portanto, consiste em reportar o desvio a uma possível contradição entre *estrutura social* e *cultura*: a cultura, em determinado momento do desenvolvimento de uma sociedade, propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais constituem motivações fundamentais do seu comportamento (por exemplo, um certo nível de bem-estar e de sucesso econômico). Proporciona, também, modelos de comportamentos institucionalizados, que resguardam as modalidades e os meios legítimos para alcançar aquelas metas. Por outro lado, todavia, a estrutura econômico-social oferece aos indivíduos, em graus diversos, especialmente com base em sua posição nos diversos estratos sociais, a possibilidade de acesso às modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas.

A desproporção que pode existir entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos, à disposição do indivíduo para alcançá-los, está na origem dos comportamentos desviantes. Esta desproporção, contudo, não é um fenômeno anormal ou patológico, mas, dentro de certos limites quantitativos, em que não atinge o nível crítico da anomia, um elemento funcional ineliminável da estrutura social. A cultura, ou "estrutura cultural" é, para Merton[7], "o conjunto de representações axiológicas comuns, que regulam o comportamento dos membros de uma sociedade ou de um grupo". A estrutura social é, ao contrário, "o conjunto das relações sociais, nas quais os membros de uma sociedade ou de um grupo estão diferentemente inseridos". Anomia é, enfim, "aquela crise da estrutura cultural, que se verifica especialmente quando ocorre uma forte discrepância entre normas e fins culturais, por um lado, e as possibilidades socialmente estruturadas de agir em conformidade com aquelas, por outro lado.

3. A relação entre fins culturais e meios institucionais: cinco modelos de "adequação individual"

A estrutura social não permite, pois, na mesma medida, a todos os membros da sociedade, um comportamento ao mesmo tempo conforme aos valores e às normas. Esta possibilidade va-

ria, de fato, de um mínimo a um máximo, segundo — tem-se dito — a posição que os indivíduos ocupam na sociedade. Isto cria uma tensão entre a estrutura social e os valores culturais e, consequentemente, diversos tipos fundamentais de respostas individuais — conformistas ou desviantes — às solicitações resultantes do concurso combinado dos valores e das normas sociais, ou seja, dos "fins culturais" e dos "meios institucionais". Estes tipos de respostas se distinguem por sua aderência ou por sua separação em relação a uns ou a outros, simultânea ou separadamente. Daí derivam cinco modelos de "adequação individual".

1. Conformidade — corresponde à resposta positiva, tanto aos fins como aos meios institucionais e, portanto, ao típico comportamento conformista. Uma massa de indivíduos constitui uma sociedade somente se a conformidade é a atitude típica que nela se encontra.

2. Inovação — corresponde à adesão aos fins culturais, sem o respeito aos meios institucionais.

3. Ritualismo — corresponde ao respeito somente formal aos meios institucionais, sem a persecução dos fins culturais.

4. Apatia — corresponde à negação tanto dos fins culturais como dos meios institucionais.

5. Rebelião — corresponde, não à simples negação dos fins e dos meios institucionais, mas à afirmação substitutiva de fins alternativos, mediante meios alternativos.

A estratificação social, observa Merton, realiza um papel de primária importância para a pertinência das reações individuais a um ou a outro tipo: "Se se quer pesquisar como a estrutura social exerce uma pressão para uma ou para outra destas maneiras alternativas de comportamento, se deve observar, preliminarmente, que os indivíduos podem passar de uma a outra destas possibilidades em conformidade com o setor social em que se encontram."[8]

O comportamento criminoso típico corresponde ao segundo modelo, o da *inovação*. Partindo do princípio segundo o qual o impulso para um comportamento desviante deriva da discrepância entre fins culturais e meios institucionais, Merton mostra como os estratos sociais inferiores estão submetidos, na sociedade norte-americana analisada por ele, à máxima pressão neste sentido.

"Como diversas pesquisas demonstraram, determinadas infrações e determinados delitos são uma reação inteiramente "normal" a uma situação na qual existe uma acentuação cultural do sucesso econômico e que, contudo, oferece em escassa medida o acesso aos meios convencionais e legítimos de sucesso."[9]

Tanto para a maior quanto para a menor possibilidade de tornar-se criminoso, como para atingir os graus mais elevados da "pirâmide de instrução", não são decisivas as características biopsicológicas dos indivíduos, mas sim a pertinência a um ou a outro setor da sociedade.

> *O acesso aos canais legítimos para enriquecer-se tornou-se estreito por uma estrutura estratificada que não é inteiramente aberta, em todos os níveis, aos indivíduos capazes [...]. A cultura coloca, pois, aos membros dos estratos inferiores, exigências inconciliáveis entre si. Por um lado, aqueles são solicitados a orientar a sua conduta para a perspectiva de um alto bem-estar [...]; por outro, as possibilidades de fazê-lo, com meios institucionais legítimos, lhes são, em ampla medida, negadas*[10].

4. Merton e a criminalidade do "colarinho branco"

Se, nas diversas elaborações de sua teoria, Merton continua a insistir sobre a particular exposição dos estratos sociais inferiores à delinquência inovadora, ele adverte, no curso de sua obra, cada vez mais, a sugestão proveniente de duas perspectivas criminológicas contemporâneas, adequadas para integrar ou corrigir a sua primitiva construção e das quais, para os fins do nosso discurso, nos ocuparemos mais adiante. Trata-se, de um lado, das pesquisas sobre criminalidade do *colarinho branco*, e das teorias respectivas de E.H. Sutherland e, por outro lado, das pesquisas e teorias de A.K. Cohen, e de outros, sobre subculturas criminosas[11].

As primeiras mostravam quão grande era a discrepância entre as estatísticas oficiais da criminalidade e a criminalidade oculta, especialmente no caso da criminalidade, predominantemente econômica, de pessoas ocupantes de posições sociais de prestígio. Por isso, a teoria da maior exposição dos estratos sociais inferiores à delinquência era integrada com estes dados, e o

princípio da específica exposição das classes pobres ao desvio inovador encontrava um terreno fecundo de controle, devendo-se verificar até que ponto a criminalidade de *colarinho branco* podia explicar-se com a discrepância entre fins culturais e acesso aos meios institucionais. Sutherland, no seu fundamental ensaio de 1940, se servia precisamente dos dados por ele analisados sobre a cifra negra da criminalidade de *colarinho branco*, para projetar, em alternativa à teoria funcionalista, a sua teoria da "associação diferencial". Segundo esta teoria, como será exposto em seguida, a criminalidade, como qualquer outro modelo de comportamento, se aprende (aprendizagem de fins e de técnicas) conforme contatos específicos aos quais está exposto o sujeito, no seu ambiente social e profissional.

Para Merton, a análise da criminalidade de *colarinho branco* constituía, ao contrário, principalmente um reforço da sua tese sobre o desvio inovador: a classe dos homens de negócio, da qual se recruta grande parte desta população amplamente desviante mas escassamente perseguida, corresponde, de fato, ao tipo caracterizado pela proposta inovadora. Estes sujeitos — observa Merton[12] — aderem e personificam decididamente o fim social dominante na sociedade norte-americana (o sucesso econômico) sem ter interiorizado as normas institucionais, através das quais são determinadas as modalidades e os meios para a obtenção dos fins culturais.

Uma crítica da teoria estrutural-funcionalista de Merton será desenvolvida, mais adiante, em conexão com as teorias das subculturas criminais, apresentadas nos capítulos subsequentes. Aqui, limitamo-nos a duas observações. Em primeiro lugar, não será negligenciado o fato de que, na tentativa de integrar a criminalidade de *colarinho branco* no esquema do desvio inovador, Merton foi constrangido a acentuar a consideração de um elemento subjetivo-individual (a falta de interiorização das normas institucionais), em relação a de um elemento estrutural-objetivo (a limitada possibilidade de acesso aos meios legítimos para a obtenção do fim cultural, o sucesso econômico). Parece evidente que este último elemento, que constitui a variável principal do desvio inovador das classes mais desfavorecidas, na teoria de Merton, desde sua formulação originária[13], não pode ter a mesma função

explicativa em relação à criminalidade de *colarinho branco*, especialmente quando se trata de indivíduos pertencentes aos grupos economicamente mais avantajados e poderosos. Limitando a sua análise, como é característica da sociologia tradicional, ao fenômeno da distribuição de recursos, Merton não vê o nexo funcional objetivo, que reconduz a criminalidade de *colarinho branco* (e também a grande criminalidade organizada) à estrutura do processo de produção e do processo de circulação do capital: ou seja, o fato posto em evidência por não poucos estudos sobre a grande criminalidade organizada, que entre circulação legal e circulação ilegal, entre processos legais e processos ilegais de acumulação, existe, na sociedade capitalista, uma relação funcional objetiva. Assim, por exemplo, uma parte do sistema produtivo legal se alimenta de lucros de atividades delituosas em grande estilo. E, por isto, é fruto de uma visão superficial fazer da criminalidade das camadas privilegiadas um mero problema de socialização e de interiorização de normas.

Por isso — e esta é a segunda consideração —, a criminalidade de *colarinho branco* permanece, substancialmente, um corpo estranho na construção original de Merton. Esta é adequada somente para explicar, naquele nível superficial de análise ao qual chega, a criminalidade das camadas mais baixas. Por outro lado, só aparentemente se pode relacionar tal explicação a um princípio de crítica social, não obstante algumas expressões de Merton (como também de autores que desenvolveram, partindo da teoria estrutural-funcionalista, a teoria das subculturas criminais) pareceriam sugerir uma crítica da sociedade capitalista. Em realidade, estas teorias têm uma função ideológica estabilizadora, no sentido que possuem, sobretudo, o efeito de legitimar cientificamente e, dessa maneira, de consolidar a imagem tradicional da criminalidade, como própria do comportamento e do *status* típico das classes pobres na nossa sociedade, e o correspondente recrutamento efetivo da "população criminosa" destas classes.

V. A teoria das subculturas criminais. Negação do princípio de culpabilidade

1. Compatibilidade e integração das teorias funcionalistas e das teorias das subculturas criminais

A relação entre a teoria funcionalista e a teoria das subculturas criminais não é uma relação de exclusão recíproca, mas pode ser considerada, melhor, como uma relação de compatibilidade. De fato, as duas teorias se desenvolvem, em parte, sobre dois planos diferentes: a primeira, pretende estudar o vínculo funcional do comportamento desviante com a estrutura social; a segunda, assim como se apresenta em suas primeiras formulações na obra de Clifford R. Schaw[1] e de Frederic M. Trascher[2], até Sutherland[3], se preocupa principalmente em estudar como a subcultura delinquencial se comunica aos jovens delinquentes e, portanto, deixa em aberto o problema estrutural da origem dos modelos subculturais de comportamento que são comunicados. A compatibilidade das duas teorias resulta, pois, da própria diversidade de nível de discurso e dos conjuntos de fenômenos de que se ocupam, respectivamente.

Mas, desde o momento em que, com a obra de Albert K. Cohen[4], o alcance da teoria das subculturas criminais se amplia, do plano dos fenômenos de aprendizagem para o da explicação mesma dos modelos de comportamento, subsiste entre as duas teorias um terreno de encontro, que tem levado mais geralmente a uma integração que a uma mera compatibilidade. Realmente, a explicação funcionalista do desvio tem sido, habitualmente, considerada como uma hipótese geral, utilizável para a análise da origem e da função das subculturas criminais em uma dada sociedade, ainda que não possa fornecer todos os elementos para uma

análise do conteúdo das subculturas criminais, em face dos valores sociais institucio-nalizados, nem de seu específico funcionamento (mecanismos de transmissão, modelos de aprendizagem, técnicas de neutralização dos valores e das normas institucionais). A teoria funcionalista, portanto, se apresenta como suscetível de ser integrada com a introdução do conceito de subcultura.

A partir deste último ponto de vista, a teoria funcionalista da anomia tem sido desenvolvida por Richard. A. Cloward e L.E. Ohlin[5], como teoria das subculturas criminais, baseada na diversidade estrutural das *chances* de que dispõem os indivíduos de servir-se de meios legítimos para alcançar fins culturais. Segundo estes autores, a distribuição das chances de acesso aos meios legítimos, com base na estratificação social, está na origem das subculturas criminais na sociedade industrializada, especialmente daquelas que assumem a forma de bandos juvenis. No âmbito destas se desenvolvem normas e modelos de comportamento desviantes daqueles característicos dos estratos médios. A constituição de subculturas criminais representa, portanto, a reação de minorias desfavorecidas e a tentativa, por parte delas, de se orientarem dentro da sociedade, não obstante as reduzidas possibilidades legítimas de agir, de que dispõem.

Em um artigo de 1959, Cloward expõe a teoria mertoniana da anomia, e as de Sutherland e de Cohen sobre subculturas criminais, propondo uma síntese. Obtém esta síntese estendendo o conceito de distribuição social das oportunidades de acesso aos meios legítimos, já utilizado por Merton, também ao acesso aos meios ilegítimos. Isto permite aperfeiçoar a explicação estruturalista da criminalidade de *colarinho branco*, sem permanecer unicamente ao nível das técnicas de aprendizagem e da associação diferencial.

> *Entre os diversos critérios que determinam o acesso aos meios ilegítimos, as diferenças de nível social são, certamente, as mais importantes [...]. Também no caso em que membros dos estratos intermediários e superiores estivessem interessados em empreender as carreiras criminosas do estrato social inferior, encontrariam dificuldades para realizar esta ambição, por causa de sua preparação insuficiente, enquanto os membros da classe inferior podem adquirir, mais facilmente, a atitude e a destreza necessárias. A maior parte dos pertencentes às classes média e superior não são capazes de abandonar facilmente sua cultura de classe, para adaptar-se a uma nova cultura.*

> *Por outro lado, e pela mesma razão, os membros da classe inferior são excluídos do acesso aos papéis criminosos característicos do colarinho branco*[6].

Partindo desta extensão da concepção mertoniana da relação entre os fins sociais e os meios ilegítimos, Cloward e Ohlin forneceram contribuições consideráveis à teoria das subculturas criminais, examinando, além do modelo mertoniano do desvio por inovação, também o da apatia, que se acha no limite da criminalidade propriamente dita, interessando uma vasta gama de comportamentos desviantes de grupos mais ou menos fortemente marginalizados: pense-se nos vagabundos, nos *clochards*, nos alcoólicos, nos drogados etc.[7]

O conceito de subcultura criminal, portanto, não funda somente um grupo autônomo de teoria, mas encontra aplicação, combinado com outros elementos, no interior de um quadro de teorias complexas.

2. Edwin H. Sutherland: crítica das teorias gerais sobre criminalidade; Albert Cohen: a análise da subcultura dos bandos juvenis

Edwin H. Sutherland contribuiu para a teoria das subculturas criminais, principalmente com a análise das formas de aprendizagem do comportamento criminoso, e da dependência desta aprendizagem das várias associações diferenciais que o indivíduo tem com outros indivíduos ou grupos. Por tal razão, a sua teoria é conhecida como "teoria das associações diferenciais". Aplicou esta teoria, em particular, à delinquência de *colarinho branco*, em um ensaio já citado[8].

Na conclusão deste trabalho, Sutherland desenvolveu uma crítica radical daquelas teorias gerais do comportamento criminoso, baseadas sobre condições econômicas (a pobreza), psicopatológicas ou sociopatológicas. Estas generalizações, afirma Sutherland, são errôneas por três razões. Em primeiro lugar, porque se baseiam sobre uma falsa amostra de criminalidade, a criminalidade oficial e tradicional, onde a criminalidade de *colarinho branco* é quase que inteiramente descuidada (embora Sutherland demonstre, por meio

de dados empíricos, a enorme proporção deste fenômeno na sociedade americana). Em segundo lugar, as teorias gerais do comportamento criminoso não explicam corretamente a criminalidade de *colarinho branco*, cujos autores, salvo raras exceções, não são pobres, não cresceram em *slums*, não provêm de famílias desunidas, e não são débeis mentais ou psicopatas. Enfim, aquelas teorias não explicam nem mesmo a criminalidade dos estratos inferiores. De fato, se os fatores sociológicos e psicopatológicos aos quais estas generalizações têm recorrido, estão, indubitavelmente, em relação com a aparição da criminalidade, somente podem explicar as características da criminalidade dos que pertencem aos estratos inferiores (por exemplo, porque estes se dedicam ao furto com arrombamento, ou ao roubo à mão armada, mais que a delitos conexos com falsas declarações), mas estes fatores específicos não se enquadram em uma teoria geral que esteja em condição de explicar tanto a criminalidade dos estratos "inferiores" quanto a criminalidade de colarinho branco. Estas não podem, além disso, serem consideradas como os elementos sobre os quais repousa uma teoria geral, uma explicação unitária da criminalidade. Uma tal teoria geral deve ter em conta, em alternativa às teorias convencionais, segundo Sutherland, um elemento que ocorre em todas as formas de crime.

> *A hipótese aqui sugerida em substituição das teorias convencionais, é que a delinquência de colarinho branco, propriamente como qualquer outra forma de delinquência sistemática, é aprendida; é aprendida em associação direta ou indireta com os que já praticaram um comportamento criminoso, e aqueles que aprendem este comportamento criminoso não têm contatos frequentes e estreitos com o comportamento conforme a lei. O fato de que uma pessoa torne-se ou não um criminoso é determinado, em larga medida, pelo grau relativo de frequência e de intensidade de suas relações com os dois tipos de comportamento. Isto pode ser chamado de processo de associação diferencial*[9].

Colocando o acento, em primeiro lugar, sobre a importância dos mecanismos de aprendizagem e de diferenciação dos contatos, mas, em segundo lugar, também sobre a relação desta diferenciação com as diferenciações dos grupos sociais, Sutherland impul- sionou a teoria da criminalidade para modelos explicativos que não se limitam à simples análise das associações diferenciais e

dos mecanismos de aprendizagem, mas enfrentam diretamente o problema das causas sociais das diversas associações diferenciais e de sua qualidade. E é Cohen quem desenvolve completamente este aspecto problemático da teoria das subculturas. Em um famoso livro[10], analisa a subcultura dos bandos juvenis. Esta é descrita como um sistema de crenças e de valores, cuja origem é extraída de um processo de interação entre rapazes que, no interior da estrutura social, ocupam posições semelhantes. Esta subcultura representa a solução de problemas de adaptação, para os quais a cultura dominante não oferece soluções satisfatórias.

A questão fundamental posta por Cohen refere-se às razões de existência da subcultura e do seu conteúdo específico. Estas razões são individualizadas (de maneira diferente, mas complementar em relação à teoria de Merton) reportando a atenção às características da estrutura social. Esta última induz, nos adolescentes da classe operária, a incapacidade de se adaptar aos *standards* da cultura oficial, e além disso faz surgir neles problemas de *status* e de autoconsideração. Daí, deriva uma subcultura caracterizada por elementos de "não utilitarismo", de "malvadeza" e de "negativismo" que permite, aos que dela fazem parte, exprimir e justificar a hostilidade e a agressão contra as causas da própria frustração social.

3. Estratificação e pluralismo cultural dos grupos sociais. Relatividade do sistema de valores penalmente tutelados: negação do "princípio de culpabilidade"

O quadro de teorias das subculturas criminais aqui apresentado não pode ser senão sumário. Contudo, interessa sublinhar o núcleo teórico contido nessas teorias, que se opõe ao princípio da ideologia da defesa social acima denominado *princípio da culpabilidade*. Sob este ponto de vista, a teoria das subculturas criminais nega que o delito possa ser considerado como expressão de uma atitude contrária aos valores e às normas sociais gerais, e afirma que existem valores e normas específicos dos diversos grupos sociais (subcultura). Estes, através de mecanismos de interação e de aprendizagem no interior dos grupos, são interiorizados pe-

los indivíduos pertencentes aos mesmos e determinam, portanto, o comportamento, em concurso com os valores e as normas instituciona-lizadas pelo direito ou pela moral "oficial". Não existe, pois, *um* sistema de valores, ou *o* sistema de valores, em face dos quais o indivíduo é *livre* de determinar-se, sendo *culpável* a atitude daqueles que, *podendo*, não se deixam "determinar pelo *valor*", como quer uma concepção antropológica da culpabilidade, cara principalmente para a doutrina penal alemã (concepção normativa, concepção finalista)[11]. Ao contrário, não só a estratificação e o pluralismo dos grupos sociais, mas também as reações típicas de grupos socialmente impedidos do pleno acesso aos meios legítimos para a consecução dos fins institucionais, dão lugar a um pluralismo de subgrupos culturais, alguns dos quais rigidamente fechados em face do sistema institucional de valores e de normas, e caracterizados por valores, normas e modelos de comportamento alternativos àquele.

Só aparentemente está à disposição do sujeito escolher o sistema de valores ao qual adere. Em realidade, condições sociais, estruturas e mecanismos de comunicação e de aprendizagem determinam a pertença de indivíduos a subgrupos ou subculturas, e a transmissão aos indivíduos de valores, normas, modelos de comportamento e técnicas, mesmo ilegítimos.

A visão relativizante da sociologia coloca em crise, assim, a linha artificial de discriminação que o direito assinala entre atitude interior conformista (positiva) e atitude desviante (reprovável), sobre a base da assunção acrítica de uma responsabilidade do indivíduo, localizada em um ato espontâneo de determinação *pelo* ou *contra* o sistema institucional de valores. Esta distinção entre atitude interior positiva e atitude interior reprovável, que remete ainda ao fundamental princípio do bem e do mal que caracteriza a ideologia penal, é feita também sobre a base de uma assunção acrítica do conjunto de valores e dos modelos de comportamento protegidos pelo sistema penal, como o conjunto dos critérios positivos de conduta social compartilhados pela comunidade ou pela grande maioria dos consócios. Uma minoria desviante representaria, ao contrário, a culpável e reprovável rebelião a respeito destes valores, orientando o próprio comportamento, mesmo *podendo fazer diversamente*, por critérios e modelos que não teriam natureza ética, mas ao invés, seriam a negação culpável do mínimo ético protegido pelo sistema penal (ideologia da maioria conformista e da minoria desviante, ideologia da culpabilidade, ideologia do sistema de valores dominante).

Não pretendemos nos aprofundar, aqui, na questão espinhosa e difícil da relatividade do sistema de normas e de valores recebido pelo sistema penal, da sua relação com a "consciência social", das suas prerrogativas positivas (o bem) em face dos sistemas alternativos de valores e regras, presentes e aplicados no âmbito de grupos restritos (subculturas criminais). Contudo, bastará citar alguns dados relativos à perspectiva sociológica sobre esta ordem de problemas. Eles são, em geral, enfrentados pelos juristas partindo de uma série de pressupostos não refletidos criticamente e não confirmados por análises empíricas. Estes pressupostos são os seguintes: a) o sistema de valores e de modelos de comportamento recebido pelo sistema penal corresponde aos valores e normas sociais que o legislador encontra preconstituídos, e que são aceitos pela maioria dos consócios; b) o sistema penal varia em conformidade ao sistema de valores e de regras sociais.

A investigação sociológica mostra, ao contrário, que: a) no interior de uma sociedade moderna existem, em correspondência à sua estrutura pluralista e conflitual, em conjunto com valores e regras sociais comuns, também valores e regras específicas de grupos diversos ou antagônicos; b) o direito penal não exprime, pois, somente regras e valores aceitos unanimemente pela sociedade, mas seleciona entre valores e modelos alternativos, de acordo com grupos sociais que, na sua construção (legislador) e na sua aplicação (magistratura, polícia, instituições penitenciárias), têm um peso prevalente; c) o sistema penal conhece não só valorações e normas conformes às vigentes na sociedade, mas também defasamentos em relação a elas; frequentemente acolhe valores presentes somente em certos grupos ou em certas áreas e negados por outros grupos e em outras áreas (pense-se no tratamento privilegiado, no código italiano, do homicídio por motivo de honra) e antecipações em face das reações da sociedade (pense-se na perseguição de delitos que não suscitam, ou ainda não suscitam, uma apreciável reação social: delitos econômicos, delitos de poluição ambiental) ou retardamentos (pense-se na perseguição de delitos em face dos

quais a reação social não é mais apreciável, como determinados delitos sexuais, o aborto etc.); d) enfim, uma sociologia historicista e crítica mostra a relatividade de todo sistema de valores e de regras sociais, em uma dada fase do desenvolvimento da estrutura social, das relações sociais de produção e do antagonismo entre grupos sociais, e por isso, também a relatividade do sistema de valores que são tutelados pelas normas do direito penal.

Tanto a teoria funcionalista da anomia, quanto a teoria das subculturas criminais contribuíram, de modo particular, para esta relativização do sistema de valores e de regras sancionadas pelo direito penal, em oposição à ideologia jurídica tradicional, que tende a reconhecer nele uma espécie de *mínimo ético*, ligado às exigências fundamentais da vida da sociedade e, frequentemente, aos princípios de toda convivência humana. A teoria da anomia põe em relevo o caráter *normal*, não patológico, do desvio, e a sua função em face da estrutura social. A teoria das subculturas criminais mostra que os mecanismos de aprendizagem e de interio-rização de regras e modelos de comportamento, que estão na base da delinquência, e em particular, das carreiras criminosas, não diferem dos mecanismos de socialização através dos quais se explica o comportamento normal. Mostra, também, que diante da influência destes mecanismos de socialização, o peso específico da escolha individual ou da determinação da vontade, como também o dos caracteres (naturais) da personalidade, é muito relativo. Deste último ponto de vista, a teoria das subculturas constitui não só uma negação de toda teoria normativa e ética da culpabilidade, mas uma negação do próprio princípio de *culpabilidade*, ou responsabilidade ética individual, como base do sistema penal.

VI. Uma correção da teoria das subculturas criminais: a teoria das técnicas de neutralização

1. *Gresham M. Sykes e David Matza: "as técnicas de neutralização"*

Uma importante correção da teoria das subculturas criminais é devida a Gresham M. Sykes e David Matza. A correção foi obtida pela *análise das técnicas de neutralização*, ou seja, daquelas formas de racionalização do comportamento desviante que são aprendidas e utilizadas ao lado dos modelos de comportamento e valores alternativos, de modo a neutralizar a eficácia dos valores e das normas sociais aos quais, apesar de tudo, em realidade, o delinquente geralmente adere.

À primeira vista a teoria de Sykes e Matza se apresenta como uma teoria da delinquência, alternativa à teoria das subculturas. De fato[1], observam os autores, o elemento característico de uma subcultura criminal não é, como afirma uma teoria largamente aceita, um sistema de valores que representa uma reviravolta dos valores difusos na sociedade respeitosa da lei, e por isso "respeitável". Aplicada à delinquência de menores, esta teoria leva a considerá-la como forma de comportamento baseado sobre normas e valores diversos dos que caracterizam a ordem constituída e, especialmente, a classe média, em oposição a tais valores, do mesmo modo que o comportamento conformista se baseia sobre a adesão a estes valores e normas. Mas esta oposição de sistemas de valores e de normas não ocorre sempre, porque o mundo dos delinquentes não é nitidamente separado, mas inserido, também, na sociedade, e porque os delinquentes estão, normalmente, submetidos a mecanismos de socialização que não são tão específi-

cos e exclusivos de modo a não lhes permitir interiorizar valores e normas colocados na base do comportamento conformista.

A análise dos grupos de jovens delinquentes demonstraria, segundo os autores, que o jovem delinquente "reconhece", pelo menos em parte, a ordem social dominante, na medida em que manifesta sentimento de culpa ou de vergonha quando viola as normas de tal ordem, mostra frequentemente admiração por pessoas respeitosas da lei e distingue entre fins adequados e inadequados para o próprio comportamento desviante.

A explicação deste "paradoxo" acha-se, segundo Sykes e Matza, em uma extensão do sistema de "descriminantes" oficiais, "sob forma de justificação para o comportamento desviante, considerada válida pelo delinquente, mas não pelo sistema jurídico ou por toda a sociedade"[2].

Através destas formas específicas de justificação ou de racionalização do próprio comportamento o delinquente resolve, em sentido favorável ao comportamento desviante, o conflito entre as normas e os valores sociais, por ele aceitas pelo menos parcialmente, e as próprias motivações para um comportamento desconforme com aquelas. Desse modo se realiza não só uma defesa do indivíduo delinquente, posto diante das reprovações provenientes da própria consciência e dos demais, uma vez *cumprida* a ação, como geralmente se admite (ou seja, uma neutralização de certos aspectos punitivos do controle social), mas também uma neutralização da eficácia do controle social sobre a própria motivação do comportamento.

Estas "técnicas de neutralização" são descritas pelos autores segundo alguns tipos fundamentais: a) *exclusão da própria responsabilidade*, com a qual o delinquente interpreta a si mesmo mais como arrastado pelas circunstâncias do que ativo e, desse modo, "prepara o caminho para o desvio do sistema normativo dominante sem a necessidade de um ataque frontal às normas"[3]; b) *negação de ilicitude:* quase reproduzindo uma distinção tradicional, presente no pensamento penalístico, entre delitos que são *mala in se* e delitos que são somente *mala prohibita*, o delinquente interpreta as suas ações como somente proibidas, mas não imorais ou danosas, e aplica uma série de *redefinições* (por exemplo, um ato de vandalismo é definido como simples "perturbação da ordem", um furto de automóvel como "tomar por empréstimo", as batalhas entre *gangs* como conflitos privados ou duelos entre consencientes sem importância para a comunidade); c) *negação de vitimização:* a vítima é interpretada como um indivíduo que merece o tratamento sofrido, que não representa uma injustiça, mas uma punição justa; d) *condenação dos que condenam*, ou seja, a atenção negativa dirigida aos fatos e às motivações dos cidadãos obedientes da lei, que desaprovam o comportamento do delinquente, e que são "hipócritas", assim como as instâncias de controle social: a polícia (que é corrupta), os mestres (que não são imparciais), os pais (que sempre desabafam sobre os filhos) etc.; e) *apelo a instâncias superiores:* com esta técnica, as normas, as expectativas e os deveres que derivam da sociedade em geral, ainda que aceitos, são sacrificados em favor de normas, expectativas e deveres de fidelidade e de solidariedade, que derivam de pequenos grupos sociais aos quais o delinquente pertence: os irmãos, a *gang*, o círculo de amigos.

2. *A teoria das "técnicas de neutralização" como integração e correção da teoria das subculturas*

A descrição das técnicas de neutralização, entendidas como componente essencial do comportamento desviante, não representa, em nossa opinião, uma verdadeira e própria alternativa teórica à teoria das subculturas, mas, antes, uma correção e uma integração dela. Tanto em Sutherland como em A. Cohen, como se verá, o elemento de justificação e de racionalização do comportamento desviante estava presente, ainda que nem Sutherland nem Cohen o tenham desenvolvido analiticamente. As técnicas de neutralização descritas por Sykes e Matza, de fato constituem uma parte essencial daquelas "definições favoráveis à violação da lei"[4], cuja aprendizagem, através da diferenciação dos contatos sociais, é objeto da teoria de Sutherland. A diferença reside no fato de que Sykes e Matza consideram que, "precisamente através da aprendizagem destas técnicas o menor se torna delinquente, e não tanto mediante a aprendizagem de imperativos morais, valores ou atitudes que estão em oposição direta com os da sociedade dominante"[5].

Mas esta é uma diferença mais quantitativa que qualitativa. Em segundo lugar, admitida a prevalência da aprendizagem das técnicas de neutralização, estas representam, frequentemente, va-

lores negativos, exceções em face do sistema de valores dominante, e implicam, por sua vez, um sistema alternativo de princípios de valoração em relação ao sistema dominante, como alguns dos exemplos lembrados aqui permitem estabelecer (pense-se nas redefinições dos delitos). Um sistema de exceções e de justificações não é, apenas, um sistema de neutralização do sistema de normas e de valores pressuposto como *aceito* pelos delinquentes, mas, de um ponto de vista lógico, se poderia dizer que a presença do primeiro altera o segundo, assim que, de fato, o comportamento delinquencial se apresenta, segundo a análise de Sykes e Matza, como baseado sobre um sistema conjunto de valores e regras, que deriva da síntese dos valores e das regras aprendidas nos contatos com a sociedade conformista, e das exceções e justificações aprendidas nos contatos com indivíduos e subculturas desviantes. O sistema resultante é, pois, um *quid novum* em relação ao sistema "oficial".

Por outro lado, no que diz respeito à relação com a teoria de Cohen, a presença e a aprendizagem de justificações do comportamento desviante, sublinham Sykes e Matza, devem ser estudadas com referência aos grupos sociais, e as razões de sua aceitação dentro de grupos sociais determinados, também estas devem ser estudadas no quadro de uma teoria geral da estrutura social, parecem sugerir os autores. Indicando uma linha ao longo da qual a teoria deveria se desenvolver, declaram: "É necessário, antes de tudo, um conhecimento mais aprofundado da distribuição das técnicas de neutralização, como modelo conceitual operacional para o comportamento desviante, variável segundo a idade, o sexo, a classe social, o grupo étnico etc. A *priori* se poderia sustentar que estas justificações para o comportamento desviante são aceitas, de preferência, por segmentos da sociedade nos quais uma divergência entre os ideais comuns e a prática social é evidente."[6]

A função integrativa e não alternativa da teoria das técnicas de neutralização, em relação à teoria das subculturas, assim como exposta em *Delinquent boys*, de A. Cohen, é reforçada por este mesmo autor, em um relatório de ampla abertura teórica e metodológica sobre a teoria das subculturas criminais, escrita em conjunto com James F. Short Jr[7], em que estes autores tomam posição em relação às críticas de Sykes e Matza. A reação negativa em face da classe média, e não somente em face de um sistema de valores positivos, faz parte

do conteúdo das subculturas de jovens provenientes das classes trabalhadoras, analisada em *Delinquent boys*, lembram os autores. Por estas razões, a análise das justificações do comportamento desviante é um elemento importante da análise de tais reações, e de seus elementos constitutivos, que erroneamente eram negligenciados na teoria das subculturas criminais, mas que ocupam, ao contrário, um lugar próprio nesta teoria: "A formação de uma subcultura é, ela mesma, provavelmente, a mais difusa e a mais eficaz das técnicas de neutralização, visto que nada permite uma tão grande capacidade de atenuar os escrúpulos e de procurar proteção contra os remorsos do superego, quanto o apoio enfático, explícito e repetido, e a aprovação por parte de outras pessoas."

3. Observações críticas sobre a teoria das subculturas criminais. A teoria das subculturas como teoria "de médio alcance"

Em tempos recentes e em uma perspectiva cultural e política inteiramente diversa, as teorias das subculturas criminais tornaram-se objeto de uma outra crítica, de fundamental importância para nós, que ataca diretamente o paradigma etiológico que as teorias "subculturais" herdaram das teorias estrutural-funcionalistas. Ambos os grupos de teorias, de fato, permanecem no interior de tal modelo explicativo e, aceitando acriticamente a qualidade criminosa dos comportamentos examinados, não se destacam das teorias positivistas, exceto pelos instrumentos explicativos adotados; certamente não se diferenciam delas pela estrutura metodológica. A teoria funcionalista e a teoria das sub-culturas, realmente, não se colocam o problema das relações sociais e econômicas sobre as quais se fundam a lei e os mecanismos de criminalização e de estigmatização, que definem a qualidade criminal dos comportamentos e dos sujeitos criminalizados[8].

Efetivamente — já o vimos —, a teoria das subculturas retoma, desenvolvendo-os posteriormente, os elementos contidos na teoria mertoniana da anomia: a correlação entre criminalidade e estratifi-cação social e, portanto, entre criminalidade e mecanismos de distribuição de oportunidades sociais e de riqueza, através dos

processos de socialização condicionados por aqueles mecanismos, responde certamente a uma linha unitária de análise. Se, por outro lado, desenvolvida eficazmente, poderia levar a uma individualização do *significado* das diversas formas de desvio e, ao mesmo tempo, das reais *funções* dos processos de criminalização, na sociedade capitalista avançada. Mas isto pressuporia que a análise, do nível superficial da estratificação e da pluralidade dos grupos sociais, avançasse, através de um exame mais penetrante da *distribuição*, até a estrutura da *produção* e a *lógica* da valorização do capital, pelas quais a distribuição de oportunidades sociais e de riqueza é, em última instância, determinada. De fato, só a este nível, o momento *social* (estratificação e pluralidade dos grupos) e o momento *econômico* podem se reintegrar ao momento *político* das relações de hegemonia entre os grupos sociais, e de suas mediações através do direito e do Estado, que é o que explica a função do processo de criminalização.

A teoria das subculturas, ao contrário, detém a sua análise ao nível sociopsicológico das aprendizagens específicas e das reações de grupo, e chega somente a indicar, de modo muito vago, a superfície fenomênica dos processos de distribuição, como momento *econômico* correlato aos mecanismos de socialização por ela postos em evidência. Permanece, pois, limitada a um registro meramente descritivo das *condições econômicas* das subculturas, que não se liga nem a uma teoria explicativa, nem a um interesse político alternativo, em face destas condições. Estas são, desse modo, acritica-mente postuladas como quadro estrutural dentro do qual se insere e funciona uma teoria criminológica *de médio alcance:* ou seja, uma teoria que parte da análise de determinados setores da fenomenologia social (como seria, no nosso caso, os fenômenos da criminalização e da pena) para permancer, no próprio contexto explicativo, dentro dos limites do setor examinado.

O álibi teórico e prático em face da situação descrita tem o mesmo efeito que teria uma sua racionalização hipostasiada, dado que falta toda indicação teórica e prática sobre as condições objetivas para sua mudança e sobre sua correspondente estratégia. Mas se as condições da desigualdade econômica e cultural dos grupos não são criticamente refletidas, o fenômeno correspondente do desvio e da criminalidade também não é criticamente refletido, nem

seu significado é situado historicamente dentro do desenvolvimento da formação socioeconômica, nem posto em uma relação teórica e prática com as condições objetivas para sua superação. O resultado é, deste ponto de vista, análogo à tese da universalidade do fenômeno criminal. Não oferecer nem uma explicação teórica, nem uma alternativa prática às condições socioeconômicas indicadas como condições do fenômeno criminal significa, de fato, aceitar estas condições como limite (mesmo que provisório) da operacionalidade teórica e prática da teoria criminológica, e *universalizar*, novamente, o fenômeno criminal e a consequente reação punitiva. É verdade que a teoria das subculturas tem o importante mérito de ter indicado uma linha de análise e de ter sugerido uma posterior reflexão sobre as condições econômicas da criminalidade; de fato, essa teoria individualizou, nos mecanismos de socialização e de reação de grupo, os veículos de transmissão entre fatores econômico-estruturais (distribuição da riqueza e das chances sociais) e comportamento subjetivo individual. A teoria das subculturas, todavia, não se lança para além do ponto em que chegaram as *teorias dos fatores econômicos da criminalidade*, no âmbito da criminologia *liberal* contemporânea[9].

VII. O novo paradigma criminológico: "Labeling Approach", ou enfoque da reação social. Negação do princípio do fim ou da prevenção

1. "Labeling Approach": uma revolução científica no âmbito da sociologia criminal

As teorias sumariamente examinadas nos últimos capítulos apresentam, apesar das diferenças que as dividem, quatro motivos comuns que devem ser sublinhados como alternativa crítica à concepção da relação entre delinquência e valores, própria da ideologia penal da defesa social. Em primeiro lugar, elas colocam a ênfase sobre as características particulares que distinguem a *socialização* e os *defeitos de socialização*, às quais estão expostos muitos dos indivíduos que se tornam delinquentes. Em segundo lugar, elas mostram como esta exposição não depende tanto da disponibilidade dos indivíduos, quanto das diferenciações dos contatos sociais e da participação na subcultura. Em terceiro lugar, estas dependem, por sua vez, em sua incidência sobre a socialização do indivíduo segundo o conteúdo específico dos valores (positivo ou negativo), das normas e técnicas que as caracterizam, dos fenômenos de estratificação, desorganização e conflitualidade ligados à estrutura social. Enfim, estas teorias mostram também que, pelo menos dentro de certos limites, a adesão a valores, normas, definições e o uso de técnicas que motivam e tornam possível um comportamento "criminoso", são um fenômeno não diferente do que se encontra no caso do comportamento conforme à lei.

A distinção entre os dois tipos de comportamento depende menos de uma atitude interior intrinsecamente boa ou má, social ou

antissocial, valorável positiva ou negativamente pelos indivíduos, do que da definição legal que, em um dado momento distingue, em determinada sociedade, o comportamento criminoso do comportamento lícito. Por debaixo do problema da *legitimidade* do sistema de valores recebido pelo sistema penal como critério de orientação para o comportamento socialmente adequado e, portanto, de discriminação entre conformidade e desvio, aparece como determinante o problema da definição do delito, com as implicações político-sociais que revela, quando este problema não seja tomado por dado, mas venha tematizado como centro de uma teoria da criminalidade. Foi isto o que aconteceu com as teorias da "reação social", ou *labeling approach*, hoje no centro da discussão no âmbito da sociologia criminal[1].

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como "delinquente". Neste sentido, o *labeling approach* tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes.

O que distingue a criminologia tradicional da nova sociologia criminal é visto, pelos representantes do *labeling approach*, principalmente, na consciência crítica que a nova concepção traz consigo, em face da definição do próprio objeto da investigação criminológica e em face do problema gnosiológico e de sociologia do conhecimento que está ligado a este objeto (a "criminalidade", o "criminoso"), quando não o consideramos como um simples ponto de partida, uma entidade natural para explicar, mas como uma *realidade social* que não se coloca como pré-constituída à experiência

cognoscitiva e prática, mas é construída dentro desta experiência, mediante os processos de interação que a caracterizam. Portanto, esta realidade deve, antes de tudo, ser compreendida criticamente em sua construção

2. *A orientação sociológica em que se situa o "Labeling Approach"*

O horizonte de pesquisa dentro do qual o *labeling approach* se situa é, em grande medida, dominado por duas correntes da sociologia americana, estreitamente ligadas entre si. Em primeiro lugar, realmente, tal enfoque remonta àquela direção da psicologia social e da sociolinguística inspirada em George H. Mead[2], e comumente indicada como "interacionismo simbólico". Em segundo lugar, a "etnometodologia", inspirada pela sociologia fenomeno-lógica de Alfred Schutz[3], concorre para modelar o paradigma epistemológico característico das teorias do *labeling*. Segundo o interacionismo simbólico, a sociedade — ou seja, a realidade social — é constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem. Também segundo a etnometodologia, a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma "construção social"[4], obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e de grupos diversos. E, por consequência, segundo o interacionismo e a etnometodologia, estudar a *realidade social* (por exemplo, o desvio) significa, essencialmente, estudar estes processos, partindo dos que são aplicados a simples comportamentos e chegando até as construções mais complexas, como a própria concepção de ordem social.

A criminologia positivista e, em boa parte, a criminologia *liberal* contemporânea tomam por empréstimo do direito penal e dos juristas (como se disse no capítulo I) as suas definições de comportamento criminoso, e estudam este comportamento como se sua qualidade criminal existisse objetivamente. Do mesmo modo e ao mesmo tempo, tomam por evidente que as normas e os valo-

res sociais que os indivíduos transgridem, ou dos quais desviam, são universalmente compartilhados, válidos a nível intersubjetivo, racionais, presentes em todos os indivíduos, imutáveis etc.

Vice-versa, segundo o interacionismo simbólico, a coordenação dos comportamentos em relação a certas normas não se efetua de maneira automática, mas depende de algumas condições e, por isso, deve ser considerada como uma operação *problemática*.

É útil sublinhar, a partir de agora, a importância de duas distinções conceituais, fundamentais para o modo em que a teoria do desvio tem sido desenvolvida, no quadro do interacionismo simbólico (como também no quadro da fenomenologia e da etnometodo-logia). A primeira distinção é a que se opera entre *comportamento* e *ação*. O comportamento encontra na estrutura material da ação o próprio referente necessário: a ação é o comportamento ao qual se atribui um sentido ou um significado social, dentro da interação. Esta atribuição de significado que "transforma" o comportamento em ação se produz segundo algumas *normas*. Aqui intervém a segunda distinção. Existem normas sociais gerais, como por exemplo, as normas éticas ou as normas jurídicas. Mas existem, também, *normas* ou *práticas* interpretativas ("interpretatives procedures"), que determinam a interpretação e a aplicação das normas gerais a situações particulares. Estas normas ou práticas intepretativas e aplicativas estão na base de qualquer interação social e determinam o "sentido da estrutura social"[5]. Referindo-se a uma distinção análoga, introduzida no campo linguístico por Noam Chomski[6], Aaron V. Cicourel[7] denomina as primeiras *surface rules* (ou *general rules*), as segundas, *basic rules*. Outros autores falam, para indicar esta distinção, de um *second code*, não escrito, que funciona, no processo de imputação de responsabilidade e de atribuição de etiquetas de criminalidade, ao lado do código oficial[8], e outros, enfim — como se dirá no próximo capítulo —, de *normas* e de *metanormas*[9].

Os criminólogos tradicionais examinam problemas do tipo "quem é criminoso?", "como se torna desviante?", "em quais condições um condenado se torna reincidente?", "com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso?". Ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no *labeling approach*, se perguntam: "quem é definido como desviante?", "que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?", "em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?" e, enfim, "quem define quem?"

A pergunta relativa à natureza do sujeito e do objeto, na definição do comportamento desviante, orientou a pesquisa dos teóricos do *labeling approach* em duas direções: uma direção conduziu ao estudo da formação da "identidade" desviante, e do que se define como "desvio secundário"[10], ou seja, o efeito da aplicação da etiqueta de "criminoso" (ou também de "doente mental")[11] sobre a pessoa em quem se aplica a etiqueta; a outra direção conduz ao problema da definição, da constituição do desvio como qualidade atribuída a comportamentos e a indivíduos, no curso da interação e, por isto, conduz também para o problema da distribuição do poder de definição, para o estudo dos que detêm, em maior medida, na sociedade, o poder de definição, ou seja, para o estudo das agências de controle social.

3. O comportamento desviante como comportamento rotulado como tal

A primeira direção de pesquisa prevalece entre os autores que se ocuparam particularmente da *identidade* e das *carreiras* desviantes, como Howard S. Becker, Edwin M. Lemert e Edwin M. Schur. Becker, por exemplo, apesar de ter contribuído de modo decisivo ao desenvolvimento da segunda direção de pesquisa, particularmente no que concerne à definição, se deteve principalmente sobre os efeitos da estigmatização na formação do *status* social de desviante[12]. Analisando a típica carreira dos fumadores de marijuana, nos Estados Unidos, Becker mostrou que a mais importante consequência da aplicação de sanções consiste em uma decisiva mudança da identidade social do indivíduo; uma mudança que ocorre logo no momento em que é introduzido no *status* de desviante[13].

Segundo Lemert[14], central para uma teoria do desvio baseada na perspectiva da reação social (*social reaction*) é a distinção entre delinquência "primária" e delinquência "secundária". Lemert desenvolve particularmente esta distinção, de modo a mostrar como a reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem, frequentemente, a função de um "commitment to

deviance", gerando, através de uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu.

Em alternativa à teoria mertoniana, Lemert[15] sustenta que são dois os principais problemas de uma teoria da criminalidade: o primeiro é "como surge o comportamento desviante"; o segundo, "como os atos desviantes são ligados simbolicamente, e as consequências efetivas desta ligação para os desvios sucessivos por parte da pessoa". Enquanto o desvio primário se reporta, pois, a um contexto de fatores sociais, culturais e psicológicos, que não se centram sobre a estrutura psíquica do indivíduo, e não conduzem, por si mesmos, a uma "reorganização da atitude que o indivíduo tem para consigo mesmo, e do seu papel social", os desvios sucessivos à reação social (compreendida a incriminação e a pena) são fundamentalmente determinados pelos efeitos psicológicos que tal reação produz no indivíduo objeto da mesma; o comportamento desviante (e o papel social correspondente) sucessivo à reação "torna-se um meio de defesa, de ataque ou de adaptação em relação aos problemas manifestos e ocultos criados pela reação social ao primeiro desvio". Também Schur[16] se reporta à distinção entre desvio primário e secundário, desenvolvida por Lemert, e considera esta distinção "central" para a construção de uma teoria da criminalidade baseada no *labeling approach.*

Para os fins de nosso discurso sobre a relação entre a criminologia *liberal* contemporânea e a ideologia penal, destaca-se que os resultados desta primeira direção de pesquisa, na criminologia inspirada no *labeling approach*, sobre o desvio secundário e sobre carreiras criminosas, põem em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.

Não nos deteremos posteriormente sobre os vários desenvolvimentos experimentados pela perspectiva do *labeling approach*, no interior da primeira pesquisa. Aqui importa, sobretudo, sublinhar que uma teoria da criminalidade centrada sobre tal perspectiva, assim como está desenvolvida na literatura anglo-saxônica originária e, em boa parte, também da Europa continental, não constitui, necessariamente, uma negação, mas pode ser um complemento da investigação etiológica sobre o desvio criminal.

Diante deste tipo de indagação, em substância, os autores que mencionamos desenvolvem uma polêmica, mas uma polêmica dirigida a superar a exclusiva acentuação da perspectiva etiológica, não a negar sua função no âmbito de uma teoria da criminalidade. De resto, pode-se observar, as teorias do *labeling* baseadas sobre a distinção entre desvio primário e desvio secundário, não deixaram de considerar a estigmatização ocasionada pelo desvio primário também como uma *causa*, que tem seus efeitos específicos na identidade social e na autodefinição das pessoas objeto de reação social. Por isto, também na literatura de língua alemã, a discussão crítica seguida à recepção do *labeling approach* na teoria interacionista de Fritz Sack — recepção que examinaremos no próximo capítulo —, é caracterizada pela alternativa entre um emprego menos rigoroso do novo paradigma, ou seja, pela tendência a superar a "unilateralidade" da teoria interacionista, e a mostrar como a perspectiva do *labeling* é compatível com a pesquisa etiológica sobre o comportamento criminalizado — neste sentido, as contribuições de Günter Endruweit e de Karl Kunz[17] —, e um emprego radical dela, representado principalmente por Fritz Sack e por Wolfgang Keckeisen. Este último — em um livro verdadeiramente digno de menção[18] — aplica ao deslocamento do objeto da pesquisa, do estudo dos fatores da criminalidade para o estudo da reação social, a teoria de Thomas Kuhn sobre a estrutura das revoluções científicas e sobre as mudanças de *paradigma* na ciência. Define o paradigma etiológico e o paradigma do controle (*labeling approach*) como dois paradigmas incompatíveis, considerados no seu *modelo ideal*, ou seja, na sua expressão mais consequente e radical.

"O problema fundamental do paradigma etiológico — escreve ele[19] —, ao qual a maior parte da ciência, como também do senso comum, permanece fiel, pode ser identificado na interrogação: quais são as condições que podem ser atribuídas a um fato precedentemente existente, ou seja, o comportamento desviante?"

As implicações deste paradigma são: a) um sistema objetivo e objetivamente reconhecível de normas pré-constituídas; b) a existência de duas classes distintas de comportamentos e de sujeitos: os comportamentos e os sujeitos normais e os desviantes; c) a destinação "técnico-intervencionista" da teoria, ou seja, aquela típica da criminologia positivista, de utilizar a concorrência dos fatores do desvio para intervir sobre eles, modificando-os (correcionalismo).

Ao contrário, o paradigma do controle parte de uma problematização da suposta validade dos juízos sobre desvio. Este paradigma se articula em duas ordens de questões: "1) Quais são as condições da intersubjetividade da atribuição de significados, em geral, e particularmente do desvio (como significado atribuído a comportamentos e a indivíduos). 2) Qual é o poder que confere a certas definições uma validade real (no caso em que, a certas definições, sejam ligadas aquelas consequências práticas que são as sanções)"[20]. No paradigma do controle, a primeira pergunta fornece a *dimensão da definição* a segunda, a *dimensão do poder*.

4. *As direções teóricas que contribuíram para o desenvolvimento das duas dimensões do paradigma da reação social*

A formulação acima sintetizada não deriva nem da soma das diferentes teorias que adotaram o *labeling approach*, nem de uma generalização baseada sobre elementos comuns a todas estas teorias, mas, antes, de uma *estilização* que objetiva acentuar a quintessência do paradigma do controle, consideradas, na forma mais pura e rigorosa possível, a identidade e a originalidade teórica que o distinguem de outros modelos. Poder-se-ia afirmar, segundo a análise que Keckeisen faz das duas dimensões do paradigma, que para o seu desenvolvimento contribuíram, de diferentes modos, autores que podem ser classificados conforme três direções da sociologia contemporânea: o interacionismo simbólico (H. Becker, E. Goffman, J. Kitsuse, E.M. Lemert, E.M. Schur, F. Sack); a fenomenologia e a etnometodologia (P. Berger e T. Luckmann, A. Cicourel, H. Garfinkel, P. McHugh, T.J. Scheff) e, enfim, a sociologia do conflito (G.B. Vold, A.T. Turk, R. Quinney, K.F. Schumann). Enquanto os autores pertencentes à primeira e à segunda direção teórica desenvolveram

principalmente a dimensão da definição, os autores que utilizaram o paradigma do controle no quadro da sociologia do conflito, elaborado sobretudo por Coser e Dahrendorf, desenvolveram particularmente a dimensão do poder.

É precisamente a *estilização* do paradigma do controle, derivada dessa particular utilização sua, que permite a Keckeisen afirmar a existência de incongruências internas nas teorias de Becker, Lemert e Schur. Realmente, segundo Wolfgang Keckeisen, estas apresentam, na sua realização não rigorosa do paradigma, resíduos do modo como o problema do desvio era colocado pelo paradigma etiológico — com as consequentes implicações teóricas negativas decorrentes daquele modelo de enfoque —, ou seja, a consideração do desvio como uma qualidade objetiva do comportamento e do sujeito e, como consequência disto, a "reificação" do conceito de desvio. Mostremos um exemplo: o teorema de W.I. Thomas, que pode ser considerado como um teorema fundamental para o interacionismo simbólico e para o próprio *labeling approach*, se enuncia, na sua formulação original, do seguinte modo: "se algumas situações são definidas como reais, elas são reais nas suas consequências". Schur modifica o teorema de Thomas sob a convicção, errônea segundo Keckeisen, de apresentar a quintessência do *labeling approach*, da seguinte maneira: "se tratamos como criminosa uma pessoa, é provável que ela se torne criminosa". Em relação a tal afirmação, Keckeisen observa: "a questão de como alguém se torna criminoso não é a formulação de algo diverso do paradigma etiológico". Também neste caso, continua Keckeisen[21], "o que, segundo Becker e Schur, deve produzir-se no plano da realidade da ação, considerada como o desenvolvimento condicionado da interação, encontra o próprio correspondente na teoria como *reificação* do conceito de desvio". Esta reificação do conceito de desvio seria, pois, o "resíduo objetivista", que invalida também a teoria de Becker e que degrada o processo do *labeling* a uma mera repetição do que é já "dado". É esta a fundamental objeção levantada por Keckeisen[22] à teoria de Becker[23]: segundo este último, no processo do *labeling*, um "comportamento transgressor da norma" (rule breaking behavior) torna-se um "comportamento desviante" (deviant behavior). O "comportamento transgressor da norma" seria um comportamento já qualificado de modo valorativo e consi-

derado como tendo uma qualidade própria, quase como se fosse já dada, de que o processo do *labeling* não fosse senão a simples confirmação.

Tal crítica se volta globalmente contra toda direção de pesquisa que, pretendendo aplicar o *labeling approach*, se ocupa da formação das carreiras desviantes e que, como se notou, permanece no exterior da formulação "rigorosa" deste paradigma, fornecida por Keckeisen. Realmente, adotando esta formulação, o modelo da carreira se revelaria como um exemplo de "interferência" entre o modelo etiológico e o modelo do controle, decorrente do abandono de um princípio fundamental do paradigma do controle, substituído por uma perspectiva tipicamente etiológica.

Além das considerações críticas que alguns poderiam apresentar diante de semelhante impostação, certamente podemos aceitar a afirmação de Keckeisen segundo a qual o problema da definição, ou seja, o problema da validade do juízo pelo qual a qualidade de desviante é atribuída a um comportamento ou a um sujeito, é o problema central de uma teoria do desvio e da criminalidade aderente ao *labeling approach*.

5. *Os processos de definição do senso comum na análise dos interacionistas e dos fenomenólogos*

Os processos de definição que se tornam relevantes dentro do modelo teórico em exame não podem se limitar àqueles realizados pelas instâncias oficiais de controle social, mas, antes, se identificam, em primeiro lugar, com os processos de definição do senso comum, os quais se produzem em situações não oficiais, antes mesmo que as instâncias oficiais intervenham, ou também de modo inteiramente independente de sua intervenção. Sob este ponto de vista, os estudos de John I. Kitsuse e os estudos de Peter McHugh — entre os fenomenólogos — têm sido muito importantes para os desenvolvimentos do paradigma do controle.

Kitsuse[24] formulou o problema nos seguintes termos: o desvio é um processo no curso do qual alguns indivíduos, pertencentes a algum grupo, comunidade e sociedade a) interpretam

um comportamento como desviante, b) definem uma pessoa, cujo comportamento corresponda a esta interpretação, como fazendo parte de uma certa categoria de desviantes, c) põem em ação um tratamento apropriado em face desta pessoa. Como Kitsuse e vários outros não se cansam de repetir, não é o comportamento, por si mesmo, que desencadeia uma reação segundo a qual um sujeito opera a distinção entre "normal" e "desviante", mas somente a sua *interpretação*, a qual torna este comportamento uma ação provida de significado. Por isto, em determinado sentido, o comportamento é indiferente em relação às reações possíveis, na medida em que é a interpretação que decide o que é qualificado *desviante* e o que não o é. E se não é possível estabelecer, de modo arbitrário, que um comportamento qualquer é um comportamento de tipo criminoso, isto se explica pelo papel decisivo que, a tal respeito, desempenham as condições que acompanham a reação ao próprio comportamento. Por consequência, todas as questões sobre as condições e as causas da criminalidade se transformam em interrogações sobre as condições e as causas da criminalização, seja na perspectiva da elaboração das regras (penalização e despenalização, ou seja, criminalização primária), seja na perspectiva da aplicação das regras (criminalização secundária: processo de aplicação das regras gerais). A maneira segundo a qual os membros da sociedade definem um certo comportamento como comportamento de tipo criminoso faz parte, por isso, do quadro de definição sociológica do comportamento desviante, e o seu estudo deve, precisamente por esta razão, preceder o exame da reação social diante do comportamento desviante.

O que é a criminalidade se aprende, de fato, pela observação da reação social diante de um comportamento, no contexto da qual um ato é interpretado (de modo valorativo) como criminoso, e o seu autor tratado consequentemente. Partindo de tal observação pode-se facilmente compreender que, para desencadear a reação social, o comportamento deve ser capaz de perturbar a percepção habitual, de *routine*, da "realidade tomada por dada" *(taken-for-granted reality)*, ou seja, que suscita, entre as pessoas implicadas, indignação moral, embaraço, irritação, sentimento de culpa e outros sentimentos análogos. Tal comportamento é, antes de tudo, percebido como o oposto do comportamento "normal", e a normalidade é re-

presentada por um comportamento predeterminado pelas próprias estruturas, segundo certos modelos de comportamento, e correspondente ao papel e à posição de quem atua.

Portanto, a análise do processo de etiquetamento dentro do senso comum mostra que, para que um comportamento desviante seja imputado a um autor, e este seja considerado como violador da norma, para que lhe seja atribuída uma "responsabilidade moral" pelo ato que infringiu a *routine* (é neste sentido que, no senso comum, a definição de desvio assume o caráter — poder-se-ia dizer — de uma definição de *criminalidade*), é necessário que desencadeie uma reação social correspondente: o simples desvio objetivo em relação a um modelo, ou a uma norma, não é suficiente. De fato, aqui existem condições — que se referem ao elemento interior do comportamento (à intenção e à consciência do autor) — cuja inexistência justifica uma exceção; ou seja, impede a definição de desvio e a correspondente reação social. Estas condições, que podem se chamar condições de atribuição da responsabilidade moral, no senso comum, têm sido analisadas por Peter McHugh[25] . Ele as reagrupa em duas categorias: a) a *convencionalidade:* aqui se pergunta se as circunstâncias teriam podido permitir um comportamento diferente, ou seja, se a vontade e a intenção estão — no caso — envolvidas, ou se, ao contrário, a ação foi fortuita, ou devida a um constrangimento ou a um evento excepcional; b) a *teoricidade:* aqui se pergunta se o autor tinha consciência do que fazia, se sabia que agia contra as normas.

As condições gerais que determinam a aplicação "com sucesso" da definição de desvio, dentro do senso comum, isto é, a atribuição de responsabilidade moral e uma reação social correspondente, são, pois: 1) um comportamento que infrinja a *routine*, distanciando-se dos modelos das normas estabelecidas; 2) um autor que, se tivesse querido, teria podido agir diversamente, ou seja, de acordo com as normas; 3) um autor que sabia o que estava fazendo. Como se pode ver, as categorias presentes na atribuição de responsabilidade moral e de desvio criminal, dentro do senso comum, correspondem exatamente às três categorias construídas pela ciência jurídica, que determinam a imputação de um delito a um sujeito, segundo o pensamento jurídico: violação da norma, consciência e vontade. Mas, atenção: este processo de *atribuição* não deve ser confundido com um processo de *descrição*, erro muito frequente, na realidade[26].

6. O processo de tipificação da situação. A análise dos processos de definição do senso comum nos interacionistas e nos fenomenólogos

As categorias da *convencionalidade* e da *teoricidade* constituem o fundamento da tipologia das inumeráveis novas situações percebidas como problemáticas e negativas, mediante um processo analógico de tipificação. Realmente, o processo de definição, assim como se apresenta concretamente na realidade de todos os dias, encontra-se constantemente condicionado pelo resultado do processo de definição exercido em situações precedentes, e se realiza em função de *standards* e de referentes simbólicos. Alfred Schutz[27] analisa a estrutura associativa de tal processo, e o descreve como um processo de *tipificação*. O tipo de pesquisa desenvolvido pelos etnometodólogos, sobre a base de tal indicação, consiste em perguntar-se, antes de tudo, mediante quais regras (*basic rules*), uma nova situação, diante da qual os membros do grupo se encontram em um dado momento, é assimilada a situações precedentes. Colocando o acento sobre estes temas de análise, os interacionistas e os fenomenólogos consideram que as definições já dadas não devem ser sempre inteiramente revistas, mas que, antes, a linguagem simbólica na qual os resultados das interações precedentes estão cristalizados, constitui o fundamento da interação atual. Esta não depende, portanto, somente de situações particulares: só sobre a base daquela realidade já preconstituída e tomada por *dada* é possível "reconhecer" uma situação e atribuir-lhe um significado desviante. Isto se produz, por outro lado, segundo o que se poderá chamar um processo de "negociação" (bargain), no qual, partindo de definições preliminares e de convenções provisórias (*working agreement*), se realizam redefinições e se chega, finalmente, a uma definição "definitiva". É possível, por exemplo, que um certo comportamento, com base em um processo de *working-agreement*, seja parcialmente declarado "criminoso", mas que, em seguida, seja debatido o problema da exatidão da hipótese. Assim, sob este ponto de vista, o processo de definição interno ao senso comum corresponde ao que se produz no âmbito jurídico. A "espiral hermenêutica" que liga, no processo de aplicação do direito pelas instâncias oficiais, as novas defini-

ções às definições precedentes de situações análogas — assim como a presença de "negociações" e de redefinições no processo — é bem conhecida pelos estudiosos do pensamento jurídico e do direito processual.

Não é surpreendente, portanto, que uma boa parte — talvez a maioria — das análises de tipo interacionista e etnometodológica dos processos de definição do comportamento desviante, assumam como objeto próprio precisamente os processos de definição nas situações oficiais e, particularmente, os processos realizados pelas agências do sistema penal (polícia, magistratura, órgãos de controle da delinquência juvenil), ou seja, os processos de criminalização secundária. Necessário sublinhar, de resto, a não desdenhável importância que estes últimos revestem para o desenvolvimento do estudo dos processos de definição internos ao senso comum, para o aperfeiçoamento do modelo teórico utilizado na análise das definições "informais". Por outro lado, o estudo destas últimas e a análise das definições de senso comum têm uma outra razão, ou seja, que não só o pensamento jurídico se apresenta, no que se refere às categorias com as quais trabalha, como estreitamente ligado ao senso comum, mas que o sistema jurídico, como tal, funciona de modo que entre os processos de definição formal e os processos de definição e de reação informal não existe, verdadeiramente, solução de continuidade. Realmente, por um lado, as definições informais preparam, às vezes, as definições formais (pense-se, por exemplo, nas querelas) e, por outro lado, os resultados concretos das definições formais não são devidos, somente, à ação das instâncias oficiais que aquelas provocam. Por exemplo, a *distância social* e o isolamento de um indivíduo é uma reação oficial que pode ser desencadeada não somente por definições informais, mas é muito frequentemente um efeito indireto da pena, especialmente da prisão, infligida a um indivíduo.

Ainda que uma crítica dos limites das teorias do *labeling* deva ser formulada depois de se ter completado sua sumária resenha, pode-se, desde já, notar que estas teorias, reduzindo, como se viu, a criminalidade à definição legal e ao efetivo etiquetamento, exaltam o momento da criminalização, e deixam fora da análise a realidade de comportamentos lesivos de interesses merecedores de tutela, ou seja, aqueles comportamentos (criminalizados ou não) que aqui denominamos "comportamentos socialmente negativos",

em relação às mais relevantes necessidades individuais e coletivas[28]. A qualidade de desvio efetivo que tais comportamentos problemáticos têm em face do funcionamento do sistema socioeconômico, ou a sua natureza expressiva de reais contradições daquele sistema, permanece inteiramente obscurecida, reduzindo-se o seu significado ao efeito das definições legais e dos mecanismos de estigmatização e de controle social: a análise das relações sociais e econômicas, que deveria fornecer a chave das diversas dimensões da questão criminal, é desenvolvida em um nível insuficiente, típico das teorias de *médio alcance*, ou seja, das teorias que fazem do setor da realidade social examinada não só o ponto de chegada, mas, também, o ponto de partida da análise. Estas remetem, pois, a uma teoria global da sociedade, em que a análise do setor específico pode encontrar o seu verdadeiro quadro explicativo, mas sem oferecer uma tal teoria, ou simplesmente indicando-a de modo aproximativo. O caráter de *médio alcance* próprio destas teorias, enquanto as torna vagamente fungíveis a um ulterior enquadramento em teorias mais compreensivas, não de todo identificadas, permite-lhes fornecer uma série de elementos descritivos, indubitavelmente úteis, da superfície fenomênica de um ou de outro aspecto da questão, mas não de apreendê-los em suas raízes, de modo contextual e orgânico. Só descendo do nível fenomênico da *superfície* das relações sociais, ao nível da sua *lógica material*, é possível uma interpretação contextual e orgânica de ambos os aspectos da questão. Mas isto ultrapassa os limites das teorias de *médio alcance*, e implica um deslocamento do ponto de partida para a interpretação do fenômeno criminal, do próprio fenômeno para a estrutura social, historicamente determinada, em que aquele se insere.

VIII. A recepção alemã do "Labeling Approach". Negação do princípio de igualdade

1. *A criminalidade de "colarinho branco", a "cifra negra" da criminalidade e a crítica das estatísticas criminais oficiais*

Além dos problemas teóricos e metodológicos relativos à definição de criminalidade e ao conceito de "realidade social", que influenciaram o surgimento do *labeling approach* na sociologia criminal, não só do interior da literatura específica, mas também de outros setores da moderna sociologia, influenciaram não pouco sobre o deslocamento do ponto de partida, do comportamento desviante para os mecanismos de reação e de seleção da população criminosa, as aquisições da sociologia criminal dos últimos decênios, relativas a dois *novos* campos de investigação: *a*) a criminalidade de colarinho branco; *b*) a cifra negra da criminalidade e a crítica das estatísticas criminais oficiais.

a) No já mencionado artigo sobre a criminalidade de colarinho branco, Sutherland mostrava, com o apoio de dados extraídos das estatísticas de vários órgãos americanos competentes em matéria de economia e de comércio, quão impressionantes eram as infrações a normas gerais realizadas neste setor por pessoas colocadas em posição de prestígio social.

As proporções da criminalidade de colarinho branco, ilustradas por Sutherland[1] e que remontavam aos decênios precedentes, provavelmente aumentaram desde que Sutherland escreveu seu artigo. Elas correspondem a um fenômeno criminoso característico não só dos Estados Unidos da América, mas de todas as sociedades de capitalismo avançado. Sobre o vastíssimo alcance deste fenômeno influíram, de maneira particular, as conivências entre classe po-

lítica e operadores econômicos privados, conivências que tiveram eficácia não só sobre causas do fenômeno, mas também sobre a medida muito escassa, em relação a outras formas de criminalidade, em que a criminalidade de colarinho branco, mesmo sendo abstratamente prevista pela lei penal, é de fato perseguida.

A análise das causas do fenômeno e de sua ligação funcional com a estrutura social, feita por Sutherland, por Aubert e por outros[2], assim como dos fatores que explicam a escassa medida em que a criminalidade de colarinho branco é perseguida, ou escapa completamente, nas suas formas mais refinadas, das malhas sempre muito largas da lei, é uma tarefa que não pode ser enfrentada neste lugar. Bastarão, por isso, breves indicações. Trata-se, como se sabe, de fatores que são ou de natureza social (o prestígio dos autores das infrações, o escasso efeito estigmatizante das sanções aplicadas, a ausência de um estereótipo que oriente as agências oficiais na perseguição das infrações, como existe, ao contrário, para as infrações típicas dos estratos mais desfavorecidos), ou de natureza jurídico-formal (a competência de comissões especiais, ao lado da competência de órgãos ordinários, para certas formas de infrações, em certas sociedades), ou, ainda, de natureza econômica (a possibilidade de recorrer a advogados de renomado prestígio, ou de exercer pressões sobre os denunciantes etc.).

b) As pesquisas sobre esta forma de criminalidade lançaram luz sobre o valor das estatísticas criminais e de sua interpretação, para fins de análise da distribuição da criminalidade nos vários estratos sociais, e sobre as teorias da criminalidade relacionadas com estas interpretações. De fato, sendo baseadas sobre a criminalidade identificada e perseguida, as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua calculável "cifra negra", distorceram até agora as teorias da criminalidade, sugerindo um quadro falso da distribuição da criminalidade nos grupos sociais. Daí deriva uma definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente, nos estratos inferiores, e pouco representada nos estratos superiores e, portanto, ligada a fatores pessoais e sociais correlacionados com a pobreza, aí compreendidos, observa Sutherland[3], "a enfermidade mental, o desvio psicopático, a moradia em *slum* e a *"má"* situação familiar".

Estas conotações da criminalidade incidem não só sobre os estereótipos da criminalidade, os quais, como investigações recentes têm

demonstrado, influenciam e orientam a ação dos órgãos oficiais, tornando-a, desse modo, socialmente "seletiva", mas também sobre a definição corrente de criminalidade, que o homem da rua, ignorante das estatísticas criminais, compartilha. Realmente, esta definição de criminalidade, e as correspondentes reações não institucionais por ela condicionadas (a reação da opinião pública e o *alarme social)*, estão ligadas ao caráter estigmatizante que a criminalidade leva, *normalmente*, consigo, que é escassíssimo no caso da criminalidade de colarinho branco. Isto é devido, seja à sua limitada perseguição e à relativamente escassa incidência social das sanções correspondentes, especialmente daquelas exclusivamente econômicas, seja ao prestígio social de que gozam os autores das infrações.

As pesquisas sobre a cifra negra da criminalidade, ligadas a uma análise crítica do método e do valor das estatísticas criminais para o conhecimento objetivo do desvio em uma dada sociedade, não se referem, contudo, somente ao fenômeno da criminalidade do colarinho branco, porém, mais em geral, à real frequência e à distribuição do comportamento desviante penalmente perseguível, em uma dada sociedade. Essas pesquisas levaram a uma outra fundamental correção do conceito corrente de criminalidade: a criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria, como quer uma difundida concepção (e a ideologia da defesa social a ela vinculada), mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade.

Os representantes do *labeling approach*, ao fazerem uma correção do conceito corrente de criminalidade, partem frequentemente da consideração dos dados disponíveis sobre a criminalidade latente, que também são fornecidos por investigações empíricas setoriais, mas suficientemente representativos. A diferença entre os delitos registrados oficialmente e os autores identificados, por um lado, e os delitos realmente cometidos, por outro, constitui — por exemplo — o ponto de partida problemático das teorias de Sack. Tal autor pode ser considerado um dos principais representantes do que se pode definir como a *recepção alemã* do *labeling approach*, na qual recorrem todos os elementos examinados no capítulo precedente, especialmente os derivantes da experiência teórica norte-americana, ligados a uma aplicação "radical" do paradigma

do controle e, por outro lado, dos resultados de pesquisas sobre a sociologia do direito penal, em geral.

2. A recepção Alemã do "Labeling Approach". Deslocamento da análise das "meta-regras" do plano metodológico-jurídico para o sociológico

Para explicar o aludido fenômeno da criminalidade latente, Fritz Sack recorre a duas perspectivas teóricas que, aliás, não são estranhas à mais recente teoria do direito. Uma premissa teórica fundamental da sua reflexão é, antes de tudo, a distinção entre *regra* e *meta-regra*, ou seja, entre as regras gerais e as regras sobre interpretação e aplicação das regras gerais. Assim como Cicourel[4], Sack apresenta esta distinção, delineando uma analogia com a distinção introduzida na linguística contemporânea[5], entre "langue" — definida por de Saussure como estrutura objetiva e geral, de modo que podemos conhecê-la por meio de um manual de gramática e de um dicionário — e "parole", a língua falada em situações concretas por indivíduos determinados, segundo de Saussure. Sobre a primeira se fundam as regras da gramática tradicional (a "estrutura gramatical de superfície", segundo Chomski). Sobre a segunda se apoia o que Chomski denomina "estrutura gramatical profunda" ou "gramática generativa". Esta contém o conjunto das regras que permitem a quem fala e a quem escuta utilizar-se corretamente da linguagem objetiva, ou seja, de interpretar e de aplicar as regras gerais da gramática e da semântica, em uma situação concreta. Sabemos que, segundo Cicourel, à primeira estrutura correspondem as "regras superficiais" (ou "regras gerais"), e à segunda, as *basic rules*, que constituem regras (ou práticas) de interpretação e de aplicação das regras gerais. Na teoria do direito existe uma distinção semelhante: ao lado do conjunto de regras gerais de comportamento, existe um conjunto de regras de interpretação e de aplicação das regras gerais.

A incidência de regras, princípios e atitudes *subjetivas* sobre o momento da "concretização" do direito, por ação dos operadores jurídicos, há muito está no centro do interesse das correntes antiformalistas e realistas da jurisprudência; mas a teoria da transformabilidade do direito através da ação do intérprete conduziu à acentuação, na ciência jurídica, principalmente das considerações

metodológicas preceptivas (as *regras* da interpretação correta), com exceção de algumas correntes, de mais marcada inspiração sociológica, da jurisprudência realista americana. Juntamente com Cicourel, Sack tem o mérito de ter sugerido um deslocamento da análise das "meta-regras" do plano preceptivo da metodologia jurídica para um plano objetivo sociológico. E é precisamente sobre este plano que o conceito das "regras de aplicação" não fica limitado às regras ou aos princípios metodológicos conscientemente aplicados pelo intérprete (as agências oficiais, os juízes), mas se transforma no plano das leis e dos mecanismos que agem objetivamente na mente do intérprete, e que devem ser pressupostos para os fins de uma explicação sociológica da divergência entre a delinquência reconhecida e a delinquência latente. As meta-regras gerais, por outro lado, participam da estrutura socialmente produzida pela interação e, neste sentido, do que se pode definir, nos termos de Cicourel, como "common culture", ou seja, os significados, ligados à cultura, que formam a *substância de sentido* de qualquer situação ou ação. As meta-regras, pois, são regras objetivas do sistema social, que podem orientar-se para o que Sack chama "a questão científica decisiva", que ele relaciona à diferença intercorrente entre a criminalidade latente e a criminalidade perseguida: o problema de como devemos representar o "processo de filtragem" da população criminal, ou seja, em última análise, "daqueles contra os quais, afinal, se pronuncia uma sentença em nome do povo". Os dados da sociologia criminal relativos à "cifra negra" permitem, com efeito, negar a hipótese explicativa de que o recrutamento desta restrita população criminosa, dentro do grande número dos que, pelo menos uma vez, de um modo ou de outro, violaram normas do direito penal (Sack acredita poder inferir que, em uma sociedade como a da Alemanha Ocidental, esta cifra representa cerca de 80 a 90% da população total), se realiza de modo casual.

Neste sentido, as regras sobre aplicação (*basic rules*, meta-regras) seguidas, conscientemente ou não, pelas instâncias oficiais do direito, e correspondentes às regras que determinam a definição de desvio e de criminalidade no sentido comum, estão ligadas a leis, mecanismos e estruturas objetivas da sociedade, baseadas sobre relações de poder (e de propriedade) entre grupos e sobre as relações sociais de produção. Deve-se acrescentar que, à posição do problema da *regularidade* dos mecanismos de seleção em relação à estru-

tura macrossociológica, contribuíram, e continuam a contribuir ainda hoje, além das pesquisas criminológicas sobre a cifra negra, outras pesquisas intimamente conectadas com a sua explicação, como as pesquisas sobre os estereótipos criminais, e todo um setor da nova sociologia jurídica, que se ocupa da análise dos grupos profissionais ligados às instituições de controle social da delinquência (sociologia dos juízes e dos juristas, em geral, da polícia, estudos sociológicos sobre processo penal etc.): pesquisas que, por outro lado, estão ligadas, na maior parte dos casos, ao quadro teórico do *labeling approach*.

3. *A PERSPECTIVA MACROSSOCIOLÓGICA NA ANÁLISE DO PROCESSO DE SELEÇÃO DA POPULAÇÃO CRIMINOSA*

Os mecanismos reguladores da seleção da população criminosa são complexos, e também recondutíveis às peculiaridades de algumas infrações penais e das reações a elas correspondentes: recorde-se, por exemplo, quanto aos crimes cometidos por empregados de empresa, a transferência da instância punitiva correspondente aos mesmos, do âmbito de competência do Estado para o âmbito do direito disciplinar interno; ou lembre-se a baixa quota de denúncias por parte das vítimas de furtos entre parentes e de delitos sexuais: estes fenômenos se explicam por algumas contramo-tivações econômicas, ou de outra natureza, naqueles que sofrem as consequências do crime. Mas se partimos de um ponto de vista mais geral, e observamos a seleção da população criminosa dentro da perspectiva macrossociológica da interação e das relações de poder entre os grupos sociais, reencontramos, por detrás do fenômeno, os mesmos mecanismos de interação, de antagonismo e de poder que dão conta, em uma dada estrutura social, da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre os indivíduos. Só partindo deste ponto de vista pode-se reconhecer o verdadeiro significado do fato de que a população carcerária, nos países da área do capitalismo avançado, em sua enorme maioria, seja recrutada entre a classe operária e as classes economicamente mais débeis. Realmente, só do interior desta perspectiva tal significado pode subtrair-se ao álibi teórico que, ainda em nossos dias, é generosamente oferecido pelas interpretações "patológicas" da criminalidade.

Reconstruindo o estado atual de conhecimento sobre a criminalidade latente, Fritz Sack[6] move uma crítica radical à típica definição "legal" da criminalidade, muito eficazmente exemplificada por uma formulação de Joachim Hellmer: "criminalidade, no sentido jurídico — escreve este autor[7] —, é um comportamento (ação ou omisão) que viola uma norma penal". Sack observa: "sabemos pela criminologia e pela política criminal praticada, que uma semelhante definição da criminalidade e, correspondentemente, do criminoso, deve ser considerada, do ponto de vista científico, como uma mera ficção. Através de pesquisas empíricas sociológicas realizadas nos últimos 20 anos, se consolidou a consciência de que uma interpretação literal da definição de Hellmer conduz à consequência de que, não a minoria de uma sociedade, mas a maioria dos seus membros, deveria contar-se entre os criminosos"[8].

Dentro da proposição de Fritz Sack, portanto, a criminalidade, como *realidade social*, não é uma entidade *preconstituída* em relação à atividade dos juízes, mas uma qualidade *atribuída* por estes últimos a determinados indivíduos. E isto não somente conforme o comportamento destes últimos se deixe ou não subsumir dentro de uma figura abstrata do direito penal, mas também, e principalmente, conforme as *meta-regras*, tomadas no seu sentido objetivo antes indicado.

De fato, Sack considera os juízos mediante os quais se atribui um fato punível a uma pessoa, como juízos *atributivos* que produzem a qualidade criminal desta pessoa, com as consequências jurídicas (responsabilidade penal) e sociais (estigmatização, mudança de *status* e de identidade social etc.) conexas. Aplica, assim, a distinção operada por H.L.A. Hart[9] entre juízos descritivos e juízos atributivos: "Os juízes ou o tribunal — escreve Sack[10] — são instituições que produzem e põem "realidade". A sentença cria uma nova qualidade para o imputado, coloca-o em um *status* que, sem a sentença, não possuiria. A estrutura social de uma sociedade, que distingue entre cidadãos fiéis à lei e cidadãos violadores da lei, não é uma ordem dada, mas uma ordem produzida continuamente de novo. Os mecanismos para a produção desta ordem podem ser considerados como análogos aos mecanismos de recrutamento, tal como são conhecidos pela sociologia dos estratos e pela sociologia das profissões." A criminalidade, em suma, não é considerada como um comportamento, mas como um "bem negativo", análogo aos bens

positivos, como patrimônio, renda, privilégio. "A criminalidade é o exato oposto de privilégio"[11]. Como tal, é submetida a mecanismos de distribuição análogos àqueles dos bens positivos, dos privilégios.

> *1) Os mecanismos de distribuição da qualidade negativa "criminalidade" são um produto de acomodação social, como aqueles que regulam a distribuição de bens positivos em uma sociedade. 2) A distribuição do bem negativo criminalidade ocorre da mesma maneira em que ocorre a distribuição de bens positivos. Para a análise dessa distribuição se utilizam conceitos que geralmente deram certo em sociologia, como* status, *modelos de recrutamento, carreira, critérios de distribuição etc. 3) A criminalidade, e de modo mais geral o comportamento desviante, deve ser compreendida como um processo no qual os* partners, *de um lado, o que se comporta de modo desviante, e de outro, o que define este comportamento como desviante, são colocados um de frente ao outro. 4) Neste sentido, comportamento desviante é o que os outros definem como desviante. Não é uma qualidade ou uma característica que pertence ao comportamento como tal, mas que é atribuída ao comportamento*[12].

É oportuno sublinhar novamente uma importante implicação desta concepção interacionista, no plano da sociologia do conhecimento e da comunicação: esta refere-se ao conceito de criminalidade. A criminalidade não existe na natureza, mas é uma *realidade* construída socialmente através de processos de definição e de interação. Neste sentido, a criminalidade é uma das "realidades sociais". Heinz Steinert se remete, para este conceito, à teoria de Berger e Luckmann[13] — recordada no capítulo anterior — sobre a "construção social da realidade". Como Sack enfatiza, em uma viva resposta aos seus críticos[14], a concepção interacionista da realidade social não representa uma alternativa limitada ao setor criminológico, mas uma tendência crítica reencontrável em um movimento total, que caracteriza a reflexão metodológica da sociologia contemporânea, dos estudos de Jack D. Douglas sobre suicídio e de Thomas J. Scheff sobre doentes mentais, aos trabalhos empíricos e metodológicos de Aaron V. Cicourel e de Harold Garfinkel[15].

O paradigma destas teorias interacionistas da realidade social pode-se reportar, ainda mais em geral, ao assim chamado teorema de Thomas, já enunciado no capítulo anterior, que sublinha o efeito

constitutivo que as definições possuem em relação às consequências sociais: "se se definem situações como reais, elas são reais nas suas consequências". O centro do problema sociológico da criminalidade se desloca, assim, partindo de uma forte acentuação destas premissas teóricas e metodológicas, das causas da criminalidade para as *definições* dela, aos pressupostos políticos e aos efeitos sociais das definições de criminalidade, entendida como qualidade ou *status* que se aplica a determinados indivíduos. A pergunta que Sutherland havia formulado em 1945: "é criminalidade a criminalidade de colarinho branco?"[16], revela ainda toda a sua força.

4. *O problema da definição da criminalidade.* "Labeling Approach" *uma "revolução científica" em criminologia*

O problema da definição se coloca sobre três planos diferentes, que não devem ser confundidos nem reduzidos a um só, se se quer apreciar em todo o seu alcance a alternativa crítica do *labeling approach* em relação à ideologia da defesa social (mas é necessário destacar que esta distinção de planos não é sempre observada por representantes do *labeling approach).*

1) O problema da definição da criminalidade é, em primeiro lugar, um problema metalinguístico, concernente:

a) à *validade* das definições que a ciência jurídica ou as ciências sociais nos proporcionam de "crime" e de "criminoso", quanto à competência da ciência jurídica ou da ciência social para dar uma definição que possa servir de eventual suporte para uma teoria crítica do sistema penal;

b) à *validade* da definição de criminalidade, ou seja, a atribuição da qualidade de "criminoso" a determinados comportamentos e a determinados sujeitos, dentro do senso comum e por parte das instâncias oficiais do sistema penal.

2) Em segundo lugar, representa um problema *teórico* que concerne à interpretação sociopolítica do fenômeno pelo qual, em uma dada sociedade, certos indivíduos, pertencentes a certos grupos sociais e representantes de certas instituições, são dotados do poder de definição, ou seja, do poder:

a) de estabelecer quais crimes devem ser perseguidos (poder de estabelecer as normas penais);

b) de estabelecer quais pessoas devem ser perseguidas (poder de aplicar as normas).

Este problema conduz às leis, aos mecanismos e às estruturas sociais objetivas que regulam o poder de definição, a sua distribuição, as modalidades de seu exercício em um dado contexto social, enquanto outros indivíduos e grupos sociais estão submetidos a este poder de definição.

3) Enfim, é um problema fenomenológico (no sentido da criminologia empírica tradicional), concernente aos efeitos que a aplicação de uma definição de criminoso a certos indivíduos — isto é, a atribuição a estes da qualificação de criminoso, e de um *status* social correspondente — tem sobre o comportamento sucessivo do indivíduo (eventual consolidação do papel de criminoso; desenvolvimento de uma carreira criminosa).

Cada um dos três níveis do problema da definição, e em particular o segundo, faz parte, no quadro das dimensões por nós distinguidas, do campo de aplicação do *labeling approach*, na criminologia contemporânea. De fato, frequentemente se os encontra, com diferentes acentuações, nas diversas teorias que têm esta perspectiva em comum — ou que, pelo menos, pretendem aplicar a perspectiva do *labeling*. Dever-se-ia, por outro lado, destacar que a terceira dimensão permanece fora de uma *estilização* rigorosa do paradigma do controle, assim como proposta por Keckeisen[17]. Sack, em particular, cuja posição é bastante representativa — também pelo radicalismo metodológico que o caracteriza —, mas que não é, certamente, exaustiva das variações do *labeling approach*, opera ao primeiro nível do problema, e do segundo nível acentua, somente, o aspecto b), enquanto parece não prestar atenção ao terceiro nível, que, ao contrário — como se mencionou no capítulo VII —, é central para autores como Becker, Lemert e Schur.

Quanto à questão linguística da letra a), Sack mostra como as diferentes noções de crime, oferecidas pelas mais diversas disciplinas que se ocupam do comportamento criminoso, partem sempre, de maneira acrítica, do mesmo ponto de vista empírico: "as posições sobre dados empíricos, sobre constantes ou generalizações, são obtidas em relação a pessoas identificadas e condenadas como autores, segundo um ritual determinado, partindo de normas determi-

nadas, ou — ainda mais abstratamente — como membros da sociedade que devem ser responsabilizados por certas ações proibidas"[18].

A falta de uma consciente e crítica referência ao poder de decisão e de seleção, que certas pessoas e certas instituições possuem em face de certas outras, constitui a carência teórica que está na base das definições de criminalidade e das controvérsias correspondentes: "a controvérsia sobre definições — escreve Sack, criticando os estudos tradicionais — é uma controvérsia sobre a descrição pontual da atividade dos detentores do poder de decisão, sem que a atividade destes últimos torne-se, de algum modo, objeto de reflexão, para não dizer objeto de análise empírica"[19]. Quanto ao segundo nível do problema, as indicações que Sack nos fornece são de ordem geral, mas unívocas no que se refere a uma linha de interpretação da relação entre os detentores do poder de decidir e os sujeitos submetidos a tal poder, relação baseada precisamente sobre a estratificação e o antagonismo entre os grupos sociais. Por um lado, é verdade (e a mais recente sociologia jurídica trouxe uma contribuição fundamental à interpretação classista deste processo), o poder de atribuir a qualidade de criminoso é detido por um grupo específico de funcionários que, pelos critérios segundo os quais são recrutados e pelo tipo de especialização a que são submetidos, exprimem certos estratos sociais e determinadas constelações de interesses. "Referindo-se ao comportamento dos membros da sociedade e, pois, também à sociedade no seu conjunto, a qualidade de criminoso — escreve Sack — está à disposição de um grupo específico de funcionários, que são formados e inseridos nas próprias funções através de uma série de complexos procedimentos de recrutamento e de socialização"[20]. E, por isso, uma ciência que queira estudar a manifestação e a distribuição das oscilações da criminalidade "deve, antes de tudo, estudar o comportamento das pessoas à disposição das quais se encontra a qualidade de criminoso".

Por outro lado, como documentam as estatísticas criminais ligadas às pesquisas sobre a criminalidade latente, "a inserção em um papel criminal depende, essencialmente, da condição social a que pertence o desviante, ou da situação familiar de que provém. Mas, com isto não se quer sustentar, como pretenderia a criminologia tradicional, que a pertença a um estrato social ou a situação familiar produzam no indivíduo uma maior motivação para o comportamento desviante, mas que uma pessoa que provém destas situações sociais deve ter consciência do fato

de que seu comportamento acarreta uma maior probabilidade de ser definido como desviante ou criminoso, por parte dos outros, e de modo particular por parte dos detentores do controle social institucional, do que outra pessoa que se comporta do mesmo modo, mas que pertence a outra classe social ou a um *milieu* familiar íntegro"[21].

De tal modo, pode-se insistir, a questão das *condições* da criminalidade se desloca, da pesquisa das condições que determinam o comportamento criminoso, o caráter ou as tendências criminais de certos indivíduos, para a pesquisa das condições que determinam o grau de probabilidade de que certos comportamentos e certos indivíduos sejam definidos como criminosos. Mas tudo isto, oberva Sack, não é, de resto, um fenômeno específico da atividade dos órgãos encarregados do controle institucional da criminalidade, mas "uma característica geral dos processos de interação e de comunicação entre os homens"[22]. Daí deriva uma dupla conotação da teoria aqui exposta, que Sack define como uma "teoria marxista interacionista" da criminalidade, com uma formulação que não tem deixado, e não pode deixar de suscitar as mais diversas polêmicas, não só da parte dos criminólogos tradicionais e "conservadores", mas, também, da parte de autores marxistas. Os primeiros se preocupam em denunciar o perigo de "comprar Marx no saco" (em alemão, o nome do nosso autor é sinônimo do vocábulo "saco"), os outros, ao contrário, em denunciar os equívocos que derivariam de uma contaminação do *realismo* marxista pelo idealismo interacionista.

5. Irreversibilidade do "Labeling Approach" na teoria e no método da sociologia criminal

Seja como for que consideremos as críticas acima enunciadas, é certo que as teorias da criminalidade baseadas no *labeling approach* conduziram a resultados que, em certo sentido, são irreversíveis. De fato, em certos aspectos, estas teorias sacudiram os fundamentos da ideologia penal tradicional. Desta ideologia, colocaram em discussão, principalmente, o elemento que, no capítulo II, denominamos *princípio de igualdade*, posto que demonstraram que a criminalidade, segundo a sua definição legal, não é o comportamento de uma minoria, mas da maioria dos cidadãos e que, além disso, segundo a sua definição sociológica, é um *status* atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental[23].

Se, em relação ao *princípio de igualdade*, deve-se reconhecer a função crítica que estas teorias da criminalidade podem desempenhar em face da ideologia penal, tal função não deixa de interessar, também, a outros elementos que compõem esta ideologia. Isto é verdade no que se refere ao *princípio de legitimidade*, ao *princípio do interesse social* e ao do *delito natural*. Realmente, colocando o acento sobre os mecanismos institucionais da reação social ao desvio, as teorias da criminalidade baseadas no *labeling approach* afastam nossa atenção do desvio como fato social, preconstituído em face de sua criminalização, e a dirigem para a criminalização mesma. Além disso, o *labeling approach* lançou luz sobre o fato de que o poder de criminalização, e o exercício deste poder, estão estreitamente ligados à estratificação e à estrutura antagônica da sociedade.

A legitimação tradicional do sistema penal como sistema necessário à tutela das condições essenciais de vida de toda sociedade civil, além da proteção de bens jurídicos e de valores igualmente relevantes para todos os consócios, é fortemente problematizada no momento em que se passa — como é lógico em uma perspectiva baseada na reação social — da pesquisa sobre a aplicação seletiva das leis penais à pesquisa sobre a formação mesma das leis penais e das instituições penitenciárias. Neste sentido, o desenvolvimento de uma teoria da criminalidade baseada nos conceitos de conflito social, como se os encontra na passagem das teorias do conflito "liberais" da criminalidade para uma teoria materialista que leva em conta o marxismo, parece estar funcionalmente ligado a uma perspectiva teórica que reconhece, em medida adequada, a importância do estudo da reação social, como elemento indispensável de uma criminologia crítica.

De resto, o sistema de bens jurídicos torna-se, em nossos dias, objeto de uma pesquisa crítica e sem preconceitos, como se pode constatar na mais recente literatura penal e sociológica. Uma característica desta literatura é a atenção dirigida sobre a especificidade dos interesses tutelados, sobre a intensidade variável desta proteção, sobre as áreas de *comportamentos socialmente negativos* ou de situa-

ções de qualquer modo problemáticas[24], que o direito penal toma em consideração de maneira extremamente fragmentária. A função seletiva do sistema penal em face dos interesses específicos dos grupos sociais, a função de sustentação que tal sistema exerce em face dos outros mecanismos de repressão e de marginalização dos grupos sociais subalternos, em benefício dos grupos dominantes — hipóteses sobre as quais o *labeling approach* já havia chamado nossa atenção —, parece, portanto, colocar-se como motivo central para uma crítica da ideologia penal, também no interior desta recente reflexão.

Enfim, como se viu no capítulo precedente, a teoria do *labeling approach* se coloca criticamente em face do *princípio da prevenção ou do fim*, e em particular em relação à ideologia oficial do sistema penitenciário atual: a ideologia da ressocialização. De fato, ao recorrer à diferença entre desvio primário e desvio secundário, as teorias da criminalidade baseadas no *labeling approach* contribuíram para a crítica dos sistemas de tratamento, com um princípio teórico fundamental para esta crítica, que lança luz sobre os efeitos criminógenos do tratamento penal e sobre o problema não resolvido da reincidência. Estas teorias se relacionam, assim, a todo o vasto movimento do pensamento criminológico e penalógico que, das escolas *liberais* contemporâneas até as mais recentes contribuições da criminologia crítica, mostrou a grande distância entre a ideia da ressocialização e a função *real* do tratamento.

6. Observações críticas sobre as teorias do "Labeling"

Avançando, em conclusão desta parte, algum elemento de crítica em face do enfoque interacionista e, mais em geral, do *labeling approach*, deve-se, antes de tudo, destacar que a definição da essência mesma do núcleo central do desvio — ou seja, da criminalidade —, na perspectiva interacionista e fenomenológica, não parece ser, verdadeiramente, convincente, não obstante a extraordinária variedade e riqueza de observações concernentes ao controle social e ao comportamento desviante, que as teorias do interacionismo produziram, ao nível empírico. Certo, aprendemos alguns traços que diferenciam o comportamento criminoso em relação a outras formas de desvio, mas não sabemos muito sobre o conteúdo da criminalidade.

"Seguindo o fio da argumentação interacionista — escreve G. Smaus[25] —, a reação do público influencia, de maneira determinante, a qualidade da criminalidade, mas a reação, por si, é provocada por um comportamento concreto, este comportamento é tal que perturba o desenvolvimento habitual, normal, conforme às normas, das ações. Se se remonta o fio do argumento até sua origem, percebe-se que falta resposta à pergunta sobre porque este comportamento, e não outros, torna-se objeto de uma definição criminal." O mesmo conceito pode ser expresso do seguinte modo: os interacionistas e os etnometodólogos indicam quais são as *regras gerais*, as *regras de base*, a *cultura comum* que determinam, na interação não oficial, a atribuição da qualidade criminal a certas ações e a certos indivíduos, mas não pesquisam as condições que dão a estas regras, a esta *cultura comum*, um conteúdo determinado, e não um outro. É neste seu caráter formalista que reside o maior defeito da teoria da *produção* da criminalidade, desenvolvida pelos interacionistas. "Poder-se-ia dizer, antes — conclui G. Smaus —, em comparação com a sua pretensão de penetrar as condições que presidem a edificação da realidade do controle social, que elas chegaram a nuclearizar as condições formais que sustentam o edifício da realidade do controle social, vazio de conteúdo. Em nossa opinião, somente através da análise das condições de configuração da realidade normal, em seu conteúdo, poderia ser elaborada uma teoria adequada da "produção" da criminalidade."

Por outro lado, a teoria do *labeling* chega, não raramente, a um resultado análogo ao de uma universalização da criminalidade, à qual, como vimos, chegam as teorias estrutural-funcionalistas. Estas o fazem mediante um álibi teórico e prático em face das condições estruturais da criminalização que descrevem ou às quais remetem. Na teoria do *labeling* o álibi se manifesta diante das relações de hegemonia, as quais, como se viu[26], estão na base da desigual distribuição do *bem negativo da criminalidade*. A insuficiência é oposta, mas idêntica no seu efeito, àquela verificada na remessa à estrutura econômica, por parte da teoria das subculturas e da teoria mertoniana da anomia. Nestas, como se notou, o privilegiamento das relações econômicas ocorre às expensas da consideração das relações políticas, complementares daquelas. Na teoria do *labeling*, o privilegiamento das relações de hegemonia desloca a análise para um terreno abstrato, em que o momento político é definido de modo independente da estrutura econômica das relações

de produção e de distribuição. Daí, resulta uma teoria em condições de *descrever* mecanismos de criminalização e de estigmatização, de referir estes mecanismos ao poder de definição e à esfera política em que ele se insere, sem poder explicar, independentemente do exercício deste poder, a *realidade social* e o *significado* do desvio, de *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização. Esta realidade e este significado, observou-se, são absorvidos idealisticamente no processo de criminalização e nas definições de criminalidade a ele correspondentes. Contra esta absorção da realidade social na consciência dela tem sido oportunamente posto em relevo, no âmbito de um enfoque materialista da teoria da criminalidade, como tais comportamentos possuem um significado social, mesmo independente da definição de criminalidade a eles aplicável, por exemplo, enquanto exprimam contradições reais do sistema socioeconômico[27].

Valem aqui as mesmas observações feitas para a teoria das subculturas, como teoria de médio alcance: o álibi teórico e prático diante da estrutura das relações de hegemonia equivale, na falta de qualquer indicação das condições objetivas e de estratégias práticas para a transformação de tal estrutura, a uma racionalização hipostatizante dela, e do correspondente sistema de mediação política e institucional. Ainda com o grande mérito de ter, definitivamente, orientado a atenção da criminologia sobre o processo de criminalização e sobre as relações de hegemonia que o regulam na sociedade tardo-capitalista, a teoria do *labeling* permanece, pois, frequentemente, tanto do ponto de vista teórico como prático, dentro do sistema socioeconômico de cuja superfície fenomênica parte.

Existe, sob este ponto de vista, uma linha que reconduz a teoria do *labeling* às teorias da criminalidade que se desenvolvem no âmbito da *sociologia do conflito*, às quais é dedicado o próximo capítulo, apesar da diversa acentuação do momento político e das relações de antagonismo e de hegemonia, e que é termo de chegada na teoria do *labeling*, mas, como veremos, ponto de partida teórico para a sociologia do conflito.

IX. A SOCIOLOGIA DO CONFLITO E A SUA APLICAÇÃO CRIMINOLÓGICA. NEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO INTERESSE SOCIAL E DO DELITO NATURAL

1. A CONCEPÇÃO NATURALISTA E UNIVERSALISTA DA CRIMINALIDADE. OS LIMITES DA CRÍTICA INTERACIONISTA (MICROSSOCIOLÓGICA) E AS TEORIAS MACROSSOCIOLÓGICAS

Entre os elementos em que se pode articular a ideologia oficial do direito penal contemporâneo, existe um que, em certo sentido, reabsorve todos os outros. Denominâmo-lo, no segundo capítulo, *princípio do interesse social e do delito natural*, enunciando-o do seguinte modo: "o núcleo central dos delitos contidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos". Com base neste princípio, só uma pequena parte dos delitos representam violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e são punidos em função da consolidação destes.

Estes delitos entrariam na delinquência que Enrico Ferri havia definido como "evolutiva"[1] e seriam, segundo a expressão usada por Eugenio Florian, delitos "artificiais"[2], os quais podem ser distinguidos da criminalidade verdadeira e própria, ou seja, dos delitos "naturais", que são aqueles contra os quais toda sociedade civilizada se defende, porque exprimem um notável egoísmo, e atentam contra valores e interesses percebidos como universais na consciência de todos os cidadãos normais.

Com o conceito de delito natural[3] a ideologia penal transmite a equívoca e acrítica concepção *naturalista* da criminalidade, própria da criminologia tradicional. Segundo esta concepção, a cri-

minalidade, assim como o desvio, em geral, é uma qualidade objetiva, *ontológica*, de comportamentos e de indivíduos. O princípio do interesse social e do delito natural agrega a esta concepção um elemento jusnaturalista, posto que pressupõe que os principais tipos penais são violações de interesses e necessidades próprios de toda comunidade e, desse modo, os coloca fora da história. Com isto, na concepção *universalista* do desvio e da criminalidade, ainda largamente presente na criminologia tradicional, se verifica um deslocamento do acento, da forma (a universalidade do fenômeno criminal) para o conteúdo (a universalidade de certos tipos de comportamento criminoso, que implica a universalidade de certos valores e interesses sociais — além de sua homogeneidade, em um determinado contexto social —, dos quais são violações). Contudo, a universalidade do conteúdo (da criminalidade e dos interesses por ela ofendidos) pressupõe a homogeneidade dos valores e dos interesses ofendidos pela criminalidade. Os pressupostos lógicos do princípio do interesse social e do delito natural são, pois: *a*) a concepção da criminalidade como qualidade ontológica de certos comportamentos ou indivíduos; *b*) a homogeneidade dos valores e dos interesses protegidos pelo direito penal.

Vimos, nos dois capítulos precedentes, que o primeiro pressuposto do princípio do interesse social e do delito natural é negado pelas assim chamadas *teorias da reação social* ou do *etiquetamento* (*labeling approach*), as quais, na perspectiva do interacionismo simbólico, mostraram — não é supérfluo repeti-lo — como o desvio não é algo que precede as definições e as reações sociais, mas uma realidade *construída*[4] mediante as definições e as reações, e que através delas adquire a qualidade desviante ou criminosa. Deste ponto de vista, a criminalidade não é, portanto, uma qualidade ontológica, mas um *status* social atribuído através de processos (informais e formais) de definição e mecanismos (informais e formais) de reação. Se a criminalidade é um "bem negativo"[5] que, como os outros bens positivos ou negativos de cujo processo dependem os diversos *status* sociais, é atribuído a determinados indivíduos, o acento das teorias criminológicas se desloca, repetimos, da criminalidade para os processos de criminalização. Um problema fundamental, de natureza macrossociológica é, assim, implicado: com base em que leis sociais se distribui e se concentra o poder de definição?

Que função tem o uso deste poder, na dinâmica das relações entre os grupos sociais? O problema das "definições de senso comum"[6], das definições legislativas e da aplicação do direito penal por parte das instâncias oficiais é, desse modo, atraído para a perspectiva de uma análise das diferenças de poder e dos contrastes de interesses entre os grupos sociais.

As teorias do etiquetamento, todavia, não desenvolveram quase nada esta perspectiva. Ao contrário, como em geral as teorias interacionistas, se detiveram quase exclusivamente sobre relações individuais no âmbito dos grupos, negligenciando — com as exceções acima assinaladas, especialmente no âmbito da recepção alemã — as diferenças de poder e os contrastes de interesse entre indivíduos e grupos, estudando os processos de interação como se estes ocorressem somente entre indivíduos colocados sob o mesmo plano[7]. Com a assunção do *enfoque da reação social* (*Reaktionsansatz*), que elas têm em comum com as teorias interacionistas, um outro grupo de teorias sobre criminalidade, das quais pretendemos ocupar-nos agora, desenvolveu, em uma perspectiva declaradamente macrossociológica, o elemento do conflito como princípio explicativo fundamental dos processos de criminalização, entendidos como processos de definição e de atribuição do *status* de criminoso. Estas teorias são conhecidas sob o nome de teorias do conflito, ou *teorias conflituais da criminalidade*.

2. A negação do "princípio do interesse social e do delito natural". A sociologia do conflito e a polêmica antifuncionalista.

As teorias conflituais da criminalidade negam o princípio do interesse social e do delito natural, afirmando que: *a*) os interesses que estão na base da formação e da aplicação do direito penal são os interesses daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização — os interesses protegidos através do direito penal não são, pois, interesses comuns a todos os cidadãos; *b*) a criminalidade, no seu conjunto, é uma realidade social criada através do processo de criminalização. Portanto, a criminalidade e *todo* o direito penal têm, sempre, natureza política. A referência à proteção de determinados arranjos políticos e econômicos, ao

conflito entre grupos sociais, não é exclusiva de um pequeno número de delitos "artificiais".

As teorias conflituais da criminalidade não são teorias *de médio alcance*, no sentido indicado no capítulo VI. As teorias conflituais partem, ao contrário, de uma teoria geral da sociedade, na qual o modelo de conflito é fundamental. O horizonte macrossociológico dentro do qual estudam a criminalidade e os processos de criminalização lhes é proporcionado por aquela *sociologia do conflito* que se desenvolve e se afirma, nos Estados Unidos e na Europa, na metade dos anos 50, principalmente por obra de Lewis Coser e de Ralf Dahrendorf. Objeto de sua polêmica era o estrutural-funcionalismo, então dominante na sociologia *liberal*, com as teorias de Talcott Parsons e de Robert K. Merton[8], centradas — como se viu — sobre o modelo da interação e do equilíbrio dos sistemas sociais.

No capítulo IV observamos como, remontando a premissas já presentes na obra de Durkheim[9], as teorias estrutural-funcionalistas estudaram os sistemas sociais sob o ponto de vista de sua estabilização e conservação. Isto as levou a um progressivo deslocamento de acento, da *subjetividade* de elementos singulares do sistema social (e, portanto, dos indivíduos, dos grupos, de suas necessidades e interesses) à sua *função* em face da existência e da estabilidade do sistema. Este, não os indivíduos e os grupos, assumiu progressivamente a qualidade de *sujeito* dos objetivos das ações sociais. Os sistemas sociais são, de tal modo, concebidos como organismos equilibrados, estáticos e fechados em si mesmos, baseados sobre uma harmônica convergência funcional de todas as partes, sobre a comunidade dos interesses e sobre o consenso. As teorias estrutural-funcionalistas — observou-se — também colocaram em relevo a função positiva do desvio. Mas se o desvio individual pode exercer uma função positiva, ao contrário, os conflitos de interesse e de poder entre os grupos, ou, pelo menos, uma parte deles, são disfuncionais para o estrutural-funcionalismo. A sua realidade, inconciliável com o modelo do equilíbrio do sistema social, é teoricamente ignorada e ideologicamente exorcizada por este.

O caráter ideologicamente conservador e o nexo que liga a afirmação das teorias estrutural-funcionalistas, nos Estados Unidos, com a situação política e econômica daquele país, no período da intervenção americana na 2ª Guerra Mundial, da guerra

da Coreia e da guerra fria, tem sido objeto de profundas análises[10]. Esta situação se caracteriza pela tentativa de *superar*, no plano ideal, a conflitualidade social, ameaçadoramente aguçada no período da Grande Depressão, introduzindo elementos emocionais e morais de integração onde os elementos econômicos se revelavam insuficientes, e pela prevalência da atenção do público americano sobre o conflito externo, antes que sobre os internos. A estas características correspondia bem, na ideologia oficial das escolas sociológicas, o predomínio de uma teoria da sociedade que negava a objetividade dos contrastes de classe e, portanto, a função do conflito e da mudança social, e exaltava o modelo teórico do equilíbrio e da integração, contribuindo, assim, para a estratégia da estabilização conservadora do sistema.

A discussão e a crítica do estrutural-funcionalismo torna-se um tema central, não só no âmbito de uma sociologia alternativa, de direta ou indireta inspiração marxista, mas também no da sociologia liberal, no momento em que, na metade dos anos 50, começam a mudar as condições político-econômicas. Nas sociedades ocidentais, como também nas socialistas, os conflitos internos assumem prevalência em relação aos externos. Isto se verifica com o fim da guerra fria e com o surgimento, dentro do sistema neocapitalista, de conflitos (conflitos raciais, conflitos de classes, problemas de desemprego e de marginalização) e de lacerações ideológicas (movimento estudantil, movimentos *hippies*, *intellighenzia* do dissenso, os novos movimentos feministas) ligados a uma nova fase de expansão econômica e de concentração capitalista. À diferença da guerra da Coreia, a guerra do Vietnam torna-se, cada vez mais, um elemento de ruptura, na sociedade americana, antes que de consolidação dos equilíbrios políticos e ideológicos: torna-se não só um multiplicador para a consciência das contradições e dos conflitos, mas também um elemento propulsor para as forças sociais e as elites intelectuais, que agem em vista de uma transformação das relações de poder dentro da sociedade.

A explosão das lutas raciais e do dissenso sobre o Vietnam, na sociedade americana, assim como no mundo socialista os fatos de Budapest e de Berlim (e, depois, de Praga), são os sinais dramáticos de uma realidade em movimento, que não é mais possível mistificar com os modelos da estabilidade, do equilíbrio, da

homogeneidade dos interesses e do consenso, com os quais as teorias estrutural-funcionalistas descrevem e explicam os sistemas sociais.

A afirmação da alternativa conflitual, na sociologia burguesa, ocorre paralelamente à tomada de posição do neocapitalismo sobre uma nova estratégia reformista, e à consolidação nele de equilíbrios sindicais mais estáveis, das novas constelações políticas de "centro-esquerda". É a era Kennedy, nos Estados Unidos, das grandes coalizões ou dos governos socialdemocratas na Europa, das "ações concertadas" entre monopólios e sindicato; a época em que se experimenta uma maior intervenção mediadora, reguladora e planificadora do Estado na economia.

3. Ralf Dahrendorf e o modelo sociológico do conflito: mudança social, conflito social e domínio político

A teoria sociológica do conflito reflete e acompanha a evolução ideológica acima delineada, repelindo, como um *mito* do qual é necessário libertar-se, a representação de uma sociedade fechada em si mesma e estática, desprovida de conflito e baseada no consenso. É esta a "utopia" da qual Ralf Dahrendorf, em um ensaio famoso, convidava a sociologia a sair[11]. Neste ensaio, Dahrendorf atribui ao sistema social descrito pelas teorias estrutural-funcionalistas os caracteres constantes dos sistemas utópicos, de Platão em diante. Eles são sempre sistemas isolados no tempo e no espaço, sociedades fechadas e autossuficientes, nas quais não se verificam nem mudanças, nem conflitos, mas, ao contrário, um universal consenso sobre valores comuns. Em tais sociedades, o equilíbrio do sistema e a harmonia das partes, cada uma desempenhando a função própria no sistema, representam, observa Dahrendorf recordando a clássica concepção platônica, a própria expressão da justiça[12].

Os sistemas sociológicos que, como aqueles de Parsons e de Merton, se baseiam sobre tais modelos de equilíbrio e transmitem uma tal ideologia da justiça são, segundo Dahrendorf, sistemas utópicos, inteiramente inadequados para compreender a realidade social contemporânea. Para compreender esta realidade é preciso proceder — proclama Dahrendorf — a uma revolução

copernicana no pensamento sociológico: entender a mudança e o conflito, não mais como desvio de um sistema "normal" e equilibrado, mas como características normais e universais de toda sociedade. É preciso reconhecer que "as sociedades e as organizações sociais não se mantêm unidas pelo consenso, mas pela coação, não por um acordo universal, mas pelo domínio exercido por alguns sobre outros"[13].

Mudança, conflito e domínio são os três elementos que convergem para formar o *modelo sociológico do conflito*, que se contrapõe ao do equilíbrio ou da integração. E aqui deve ser notado, em primeiro lugar, o caráter formal desta noção de conflito e daquela, que daí descende, de mudança social. Isto, segundo Dahrendorf, exclui logicamente a possibilidade de distinguir entre "mudança no sistema" e "mudança do sistema", entre mudança "microscópica" e mudança "macroscópica". Esta noção de conflito e de mudança social é, em segundo lugar, *universalista*, porque, no modo de contrapor-se à noção de equilíbrio, implica, não diferentemente do que acontecia nas teorias estrutural-funcionalistas, uma concepção indeterminada de *sociedade em geral*. Enfim, ela é *abstrata* porque encontra o próprio conteúdo naquela mesma relação de domínio que, por sua vez, gera o conflito. A concatenação lógica entre os três elementos que convergem para formar o modelo do conflito é invertida em relação à realidade. A relação de domínio — afirma Dahrendorf — cria o conflito, o conflito cria a mudança "e, em um sentido altamente formal, é sempre a base de domínio que está em jogo no conflito social"[14].

É oportuno determo-nos desde já sobre este ponto: o objeto do conflito, na sociedade tardo-capitalista, não são as relações *materiais* de propriedade, de produção e de distribuição, mas sim a relação *política* de domínio de alguns indivíduos sobre outros. O ponto de partida para a aplicação do modelo do conflito é, portanto, não a esfera social e econômica, mas a esfera política. Antes que explicar o conflito como consequência dos interesses contrastantes em manter ou transformar as relações materiais de propriedade, e a relação política como o resultado do conflito, é o conflito, ao contrário, que deve ser considerado como resultado da relação política de domínio.

Não é difícil reconhecer que, sob este conceito de conflito e de mudança social, sob a tese de seu caráter universal e perma-

nente, se esconde uma estratégia ideológica reformista, tendente a deslocar a atenção do conteúdo material do conflito para as formas variáveis da sua mediação política, tornando equivalentes mudanças de estrutura e mudanças de governo.

4. Lewis A. Coser e Georg Simmel: a funcionalidade do conflito

Chega-se a conclusões análogas se se analisa o conceito de conflito e de mudança social em Lewis A. Coser. Enquanto Dahrendorf põe o acento principalmente sobre a *normalidade* do conflito, considerando sua função só em referência à mudança social, Coser centra sua teoria sobre a função positiva do conflito. O conflito é funcional, segundo Coser, não só porque assegura a mudança, mas também pela integração e conservação do grupo social. Coser apresenta, realmente, a própria teoria, mediante a paráfrase e o comentário de um famoso capítulo da *Sociologia* de Georg Simmel[15]. Simmel havia evidenciado o papel positivo do antagonismo: antagonismo e harmonia eram os dois princípios em cujo concurso ele via uma condição essencial da integração dos grupos sociais.

> *Não existiria sempre, de modo algum, uma vida comunitária tão rica e tão plena, se as energias repulsivas e, consideradas singularmente, também as energias destrutivas desaparecessem dela — assim como não se obtém um patrimônio considerável se são eliminadas as vozes passivas —, mas uma imagem tão distorcida quanto irrealizável, como seria depois que desaparecessem as forças da cooperação e da simpatia, do auxílio e da harmonia dos interesses*[16].

Mas nem todos os conflitos têm, segundo Coser, esta função positiva para a estrutura social. Não são funcionais os conflitos contrários aos pressupostos mesmos sobre os quais ela se baseia, ou seja, que colocam em questão os valores fundamentais sobre os quais se apoia a legitimidade do sistema. Enquanto conflitos como estes ameaçam quebrar a estrutura da sociedade, os que não colocam em questão as bases da legitimidade do sistema podem, ao contrário, contribuir utilmente para a conservação e a adaptação dele, tornando possível, em particular, "uma readaptação das normas e das relações de poder dentro dos grupos, em correspondência às necessidades sentidas por seus membros individuais ou pelos subgrupos"[17].

Como ponto de partida da sua construção Coser adota, também ele, uma definição formal. Conflito é "uma luta que incide sobre valores e sobre pretensões a *status* sociais escassos, sobre poder e sobre recursos, uma luta na qual os objetivos das partes em conflito são os de neutralizar-se, ferir-se ou eliminar-se reciprocamente"[18].

A diferença entre as duas definições de conflito, de Coser e de Dahrendorf, resulta clara. Para Coser o poder é um dos possíveis objetos de conflito, ao lado de outros bens materiais ou imateriais. Para Dahrendorf o conflito é, como se viu, sempre redutível ao poder ou às *bases* de domínio.

Um capítulo importante da recordada monografia de Coser é aquele referente à distinção entre conflitos *realísticos* e conflitos *não realísticos*[19]. Coser retoma aqui a distinção, introduzida por Simmel, entre conflito que é um meio para alcançar certos fins (por exemplo, a posse de certos bens, o poder ou a aniquilação de um adversário) e conflito que é um fim em si mesmo. Enquanto os conflitos compreendidos no primeiro tipo, observava Simmel, são potencialmente substituíveis por outros meios, aqueles compreendidos no segundo tipo não estão sujeitos a serem limitados, canalizados ou substituídos por outros meios. Assim como os conflitos "fins em si mesmos", que Simmel fazia derivar do mero desejo do conflito, os *não realistas* derivavam, na formulação de Coser, inspirada na psicologia profunda, da "necessidade de descarregar uma tensão agressiva"[20]. Portanto, eles são ligados a uma atitude não realista, irracionalista e têm a sua raiz na esfera emocional. Ao contrário, os conflitos *realísticos* são plenamente compatíveis com uma atitude realista e racional, porque a sua característica é, de fato, a presença de "alternativas funcionais" nos meios para alcançar um determinado fim. Também no que se refere às formas de luta, os conflitos *realísticos* permitem alternativas cuja escolha depende de um cálculo racional.

A distinção entre *conflitos realísticos* e *não realísticos* permite, segundo Coser, lançar nova luz sobre o problema do desvio e do controle do desvio. Desse modo, o tema da função normal e positiva do conflito é associado com o desenvolvido no âmbito do estrutural-funcionalismo, da função normal e positiva do comportamento des-

viante. Ao mesmo tempo, podemos notar uma importante analogia, ou melhor, um ponto de convergência, entre a teoria estrutural-funcionalista e a teoria conflitual do desvio: um indivíduo de comportamento desviante não deve, necessariamente, ser "irracional", ou privado de orientação pela realidade, como muitas teorias implicitamente assumem. O comportamento desviante, tal como analisado por Merton em *Social Structure and Anomie*, seria uma variante do conflito *realístico*, enquanto representa tentativa de alcançar fins indicados pela cultura, mediante meios tipificados pela cultura. Se o tipo de sujeito desviante de que se trata dispusesse de meios legítimos para alcançar o seu fim, teria menores possibilidades de realizar um comportamento desviante. Neste caso, o desvio é mais meio do que expressão. Outras formas de desvio, ao contrário, podem bem servir para descarregar tensões que se acumularam durante o processo de socialização, e por causa de frustrações e insucessos no papel de adulto. Neste caso, o que conta, para o desviante, é o comportamento agressivo em si mesmo; o objeto tem importância secundária. A necessidade de resolver tensões tem precedência. É nisto que está a satisfação, e o ato, por isso, não serve como meio para alcançar um determinado fim. Em casos semelhantes, é menos provável a consideração de meios pacíficos, como alternativa a meios agressivos, porque a satisfação é procurada precisamente nos meios agressivos, e não no resultado[21].

É explícita, como se vê, a remissão à teoria do desvio de Merton, e em particular, ao *desvio inovador*, que é a mais importante entre as quatro formas de desvio nela analisadas. O "desvio inovador" é, desse modo, inserido na teoria conflitual como uma forma de conflito *realístico*, uma forma de comportamento não necessariamente irracional, antes normal — como havia ensinado Merton — em toda situação social de discrepância entre fins culturais e meios legítimos à disposição dos indivíduos.

5. Georg D. Vold: o poder de definição, os grupos em conflito, o direito, a política

A primeira expressão madura de uma verdadeira e própria teoria da criminalidade na perspectiva da sociologia do conflito, é

a oferecida por Georg D. Vold em um livro de particular relevo[22]. Encontramos, porém, uma significativa antecipação dela em um velho escrito de Sutherland dos anos 30, do qual vale a pena reportar o seguinte trecho:

> *[O crime] é parte de um processo de conflito, de que o direito e a pena são as outras partes. Este processo começa na comunidade, antes que o direito tenha existência, e continua na comunidade e no comportamento dos delinquentes particulares, depois que a pena foi infligida. Este processo parece que se desenvolve mais ou menos do seguinte modo: um certo grupo de pessoas percebe que um de seus próprios valores — vida, propriedade, beleza da paisagem, doutrina teológica é colocado em perigo pelo comportamento de outros. Se o grupo é politicamente influente, o valor importante e o perigo sério, os membros do grupo promovem a emanação de uma lei e, desse modo, ganham a cooperação do Estado no esforço de proteger o próprio valor. O direito é o instrumento de uma das partes em causa, em conflito com outra das partes em causa, pelo menos nos tempos modernos. Aqueles que fazem parte do outro grupo não consideram tão altamente o valor que o direito foi chamado a proteger, e fazem algo que anteriormente não era crime, mas que se tornou um crime com a colaboração do Estado. Este é a continuação do conflito que o direito tinha sido chamado a eliminar, mas o conflito se tornou maior no sentido de que agora envolve o Estado. A pena é um novo grau no mesmo conflito. Também ela, por sua vez, é um instrumento usado pelo primeiro grupo no conflito com o segundo grupo, por meio do Estado. Este conflito tem sido descrito em termos de grupos pela razão de que quase todos os crimes implicam ou a participação ativa ou passiva de mais de uma pessoa, ou um favorecimento passivo ou ativo, de modo que o indivíduo singular que está diante da corte pode ser considerado como um mero representante do grupo*[23].

Nesta concepção de Sutherland estão contidos todos os elementos principais de uma criminologia do conflito. Será oportuno destacar três: *a*) a precedência lógica dada ao processo de criminalização sobre o comportamento criminoso; *b*) a referência do processo de criminalização e do comportamento criminoso à existência, aos interesses e à atividade dos grupos sociais em conflito; *c*) o caráter *político* que assume todo o fenômeno criminal: criminalização, comporta-

mento criminalizado e pena são aspectos de um conflito que se resolve mediante a instrumentalização do direito e do Estado, ou seja, de um conflito no qual o grupo mais forte consegue definir como ilegais comportamentos de outro grupo, contrários ao próprio interesse, que, assim, é constrangido a agir contra a lei.

Reencontramos todos estes três elementos na teoria de Vold. Uma vez definido o comportamento criminoso como comportamento normal, aprendido no processo de interação de um determinado ambiente ou grupo, Vold nota que, então, de fato, o problema se desloca para o *poder de definição*, com base no qual aquele comportamento é definido como criminoso: se o comportamento criminoso, em suma, é o comportamento normal de indivíduos que respondem normalmente a situações definidas como indesejáveis, ilegais e, por isso, criminosas, então o problema fundamental é o da organização social e política dos valores estabelecidos, ou das definições do que pode e do que não pode ser definido como criminoso. O crime, neste sentido, é comportamento *político*, e o criminoso torna-se, na realidade, um membro de um "grupo minoritário", sem a base pública suficiente para dominar e controlar o poder de polícia do Estado[24].

É oportuno deter-se sobre as noções de *grupo* e de *política* postas em jogo nesta concepção do fenômeno criminoso. Como ocorre, em geral, na sociologia do conflito, uma teoria pluralista e mecanicista dos grupos domina a imagem da sociedade, em Vold. Os grupos se formam e se mantêm em função da sua capacidade de servir a interesses ou necessidades comuns de seus membros.

> *Os grupos se originam de importantes necessidades de seus membros e devem servir às necessidades dos membros, de outro modo rapidamente deterioram e desaparecem. Por isso, se formam continuamente novos grupos quando surgem novos interesses, enquanto grupos já existentes se debilitam e desaparecem, quando não têm uma finalidade a que servir*[25].

O conflito se produz quando, ao perseguir os próprios interesses e fins, os grupos entram em concorrência "no mesmo campo geral de interação". Tendem, então, a aniquilar-se e a eliminar-se reciprocamente. A principal preocupação de todo grupo é, por isso, de não ser substituído pelo grupo concorrente no pró-

prio terreno de operações, "de defender-se para manter o próprio lugar e a própria posição, em um mundo de arranjos em constante mudança"[26]. Uma concepção assim mecanicista da concorrência entre os grupos sociais não podia deixar de levar a uma visão igualmente superficial e esquemática do processo de criminalização e do seu caráter político, um defeito comum, como veremos, nos criminólogos do conflito. Estranhamente, autores que, como Dahrendorf e Coser, cuidadosamente tomam distância do marxismo, terminam, depois, por representar o direito e o Estado como um instrumento nas mãos do grupo social continuadamente dominante. Estes se tornam portadores, por uma ironia da história, daquela mesma representação grosseira e mecanicista que, em uma tradição do marxismo vulgar, é transmitida sob o equívoco conceito de "direito de classe"; uma concepção tão inadequada para representar as ideias de Marx sobre o direito e o Estado quanto para compreender a natureza e a função do direito e do Estado nas sociedades industriais avançadas[27].

Não menos simplista é a maneira em que os teóricos do conflito representam o processo de criminalização, como um processo no qual grupos poderosos conseguem influir sobre a legislação, usando as instituições penais como uma arma para combater e neutralizar comportamentos de grupos contrários. O defeito desta representação sumária é, no caso de Vold, agravado pelo fato de que ele considera somente os mecanismos seletivos da criminalização que agem no momento da formação da lei penal (criminalização primária), negligenciando aqueles, não menos decisivos, que agem no momento da aplicação da lei penal (criminalização secundária).

X. As teorias conflituais da criminalidade e do direito penal. Elementos para sua crítica

1. *Austin T. Turk: a criminalidade como "Status" social atribuído mediante o exercício do poder de definição*

No capítulo anterior indicamos o *enfoque da reação social* como a principal premissa teórica comum a todos os criminólogos do conflito. Também Austin T. Turk, referindo-se ao setor específico analisado por ele, escreve:

> *Parece evidente que a delinquência é, de um ponto de vista operacional, não propriamente uma classe ou uma combinação de classes de comportamento, mas principalmente uma definição dos adolescentes por parte daqueles que estão em posição de aplicar as definições legais*[1].

A criminalidade é um *status* social atribuído a uma pessoa por quem tem poder de definição. Esta premissa permanece firme em toda a obra de Turk[2]. A atribuição deste *status* mediante o exercício do poder de definição, no âmbito de um conflito entre grupos é, como temos observado, o traço característico que o *enfoque da reação social* afirma, na perspectiva da sociologia do conflito.

O problema da delinquência, compreendido deste modo, se transforma, portanto, em Turk, no problema da "ilegitimação". Com tal termo Turk designa precisamente a atribuição a um indivíduo do *status* de violador de normas. E, por isso, a teoria da qual ele traça o programa no texto ao qual nos referimos é "uma teoria sociológica limitada da delinquência como um fenômeno jurídico-social"[3].

Os conceitos fundamentais que propõe para construir tal teoria são, além do de ilegitimação, os de "posição social", de "domínio e desvantagem", de "conflito social e cultural" e de "urbanismo"[4].

A posição social se refere à colocação do indivíduo na estrutura social e aos papéis ligados àquela. Em referência a ela, a geração e, portanto, a distinção entre adultos e adolescentes, é fundamental. Com os conceitos de desvantagem e domínio são indicadas as diferenças de acesso aos recursos e às possibilidades (*opportunities*), ou seja, as diferenças de poder correspondentes às diversas posições sociais. O conflito *cultural* é um conflito relativo às atitudes ou aos significados atribuídos a coisas e situações. Este pode expressar-se no conflito social, quando da simples atitude interior se passa a comportamentos que modificam direta ou indiretamente a situação externa. Turk tem em mira, principalmente, a situação de conflito e de desvantagem em que, no ambiente urbano, se encontram geralmente os adolescentes em relação aos adultos. Desse modo, centraliza a sua teoria da criminalidade juvenil no conflito entre as gerações. Na medida em que o conflito cultural entre as gerações se expressa, também, como conflito social, se chega à "ilegitimação", isto é, à criminalização de membros do grupo socialmente em desvantagem (os adolescentes), por parte do grupo dominante (os adultos).

Não é difícil perceber o fato de que a estrutura desta teoria conflitual da delinquência juvenil tinha, desde o princípio, um alcance mais geral que o do setor ao qual se aplicava. O conflito inter-gerações representa, realmente, só um dos possíveis casos de conflito cultural. Os primeiros três "postulados" da teoria agora apresentada são, de fato, potencialmente aplicáveis a todo o fenômeno criminal. Era uma consequência lógica, portanto, o fato de que Turk, nos trabalhos sucessivos, passasse de uma teoria "limitada" para uma teoria geral da criminalidade, baseada, em parte, sobre os mesmos postulados. Sob a direta influência de Dahrendorf ele apresenta, na sua obra principal, o modelo de uma estrutura social em permanente conflito.

> *A ordem social é vista, neste livro, portanto, não como um sistema de normas inevitáveis e necessárias, constantemente postas à prova por gente indisciplinada e antissocial, mas principalmente como uma sempre ligeira aproximação a uma ordem, mais como uma provisória resolução de um conflito de concepções sobre o que é justo e o que é errado, e de desejos incompatíveis entre si, do que como uma espécie de mecanismo equilibrador ou de harmonia espiritual entre mentes corretamente judicantes*[5].

2. *Caráter universalista e dicotômico da teoria formalista de Turk*

Além da concepção *universalista* do conflito, similar àquela acima exposta sobre as teorias estrutural-funcionalistas, devemos deter nossa atenção sobre a definição dicotômica do conflito, também ela totalmente formal, em termos de autoridade e sujeição. A definição de Dahrendorf da relação de autoridade como o conteúdo mais geral de todo conflito social, é aqui imediatamente aplicada ao processo de criminalização. Se dominantes e dominados, sujeitos *do* poder e sujeitos *ao* poder, são os dois grupos entre os quais se desenvolve o conflito, então o conflito é, sempre, um conflito de poder. No âmbito deste conflito, as *autoridades* agem mediante a criação (ou a recepção), a interpretação e a aplicação coativa de normas. Quando se trata de autoridades constituídas na comunidade política, ou seja, no Estado e, portanto, de normas sociais ou jurídicas criadas ou recebidas pelos órgãos do Estado, estamos em presença de um particular setor da experiência normativa atinente ao Estado e ao direito estatal, que Turk, por isso, especifica como o setor *político*. Os processos de criminalização, entendidos como uma das possíveis fenomenologias do conflito entre detentores do e submetidos ao poder, fazem parte, portanto, deste setor da experiência normativa e, por isso, implicam diretamente a noção de Estado. Desse modo, a noção de crime depende, logicamente, da noção de Estado. Neste sentido é válida, segundo Turk, a proposição pela qual "não pode existir crime, se não existe Estado"[6].

Entre os processos de estigmatização, ou seja, de atribuição de *status* de desviante (que podem se verificar, também, dentro da reação social não institucional), os processos de criminalização se distinguem como processos de atribuição de *status* criminais que se desenvolvem através da atividade das instâncias oficiais do Estado (legislador, juiz, polícia). Sobre estes pressupostos Turk pode, pois, afirmar: "o estudo da criminalidade torna-se o estudo das relações entre os *status* e os papéis das *autoridades* legais — criadores, intérpretes e aplicadores de *standards* de direito e injusto por membros da coletividade — e os dos *submetidos*, receptores ou opositores, mas não autores daquelas decisões com as quais o direito é criado e interpretado, ou feito valer coercitivamente[7].

3. A extensão do paradigma "político" do conflito a toda área do processo de criminalização

O esquema *político* do conflito, para o qual se transpõe assim o problema da criminalidade é, como se vê, o esquema próprio da sociologia do conflito já empregado por Vold. Mas, diferentemente do que ocorria neste último, este é estendido a toda área do processo de criminalização e a todos os órgãos oficiais nela operantes. Este é um importante progresso que permite à teoria conflitual compreender, de modo mais realista e articulado, a natureza seletiva do processo de criminalização. Os resultados das pesquisas sobre o caráter seletivo do processo penal e das investigações de polícia não são, de fato, ignorados por Turk, no momento em que ele atribui especialmente ao modo de operar da polícia o papel principal no interior dos mecanismos que conduzem à distribuição dos *status* criminais e à sua concentração em determinados grupos particularmente "desfavorecidos"[8].

Também a distinção, implicada no modelo de Turk, entre processos não institucionalizados e processos institucionalizados de reação ao desvio representa um oportuno alargamento da perspectiva conflitual para todo o processo de estigmatização.

Mas também aqui Turk, preocupado mais com os próprios esquemas que com as coisas, toca uma conexão importante sem saber aprofundá-la. De fato, na sua construção, os dois setores da reação, a opinião pública, por um lado, e as instâncias oficiais, por outro, permanecem duas linhas paralelas que não se encontram jamais. E escapa completamente, assim, o nexo funcional e a continuidade que as liga.

Uma vez definidos como "autoridades legais" os sujeitos que têm o poder de decidir sobre a criação e a aplicação das normas, a perspectiva socioeconômica do conflito entre grupos sociais é comprimida na relação política entre autoridades e súditos. Estamos diante, como se vê, do costumeiro equívoco da sociologia do conflito: a ação dos grupos de interesse é transferida imediatamente na ação do Estado, sem levar em conta o caráter bem mais complexo da mediação política dos conflitos na sociedade industrial avançada. Na perspectiva um tanto rarefeita de Turk, o jogo dos elementos lógicos prevalece, decididamente, sobre a

análise da realidade social. Assim, os mecanismos específicos e os diversos canais mediante os quais determinados interesses se institucionalizam e chegam a instrumentalizar as instâncias legais do poder político, permanecem completamente fora da teoria. Toda esta delicada temática da sociologia política, tão indispensável a uma teoria realista do conflito, é "superada" com a identificação *tout court*, por via de definição, de uma das duas partes do conflito com o Estado. Parece preclusa, por outro lado, à criminologia do conflito, a compreensão das complexas relações que intercorrem entre hegemonia e ideologia, entre exercício e legitimação do poder, entre comportamento dirigido à realização de necessidades e consciência, em última análise: entre classe e consciência de classe.

4. A teoria da criminalização de Turk: variáveis gerais do conflito e variáveis específicas do processo de crimina-lização

Fiel ao modelo descrito, Turk pode passar a construir uma teoria da criminalização agregando algumas variáveis às variáveis do conflito entre grupos. As variáveis consideradas para o conflito são o grau de organização, o grau de "refinamento"[9] e o grau de interiorização de normas (consenso). O conflito é tanto mais provável quanto mais organizado é o grupo dos que agem ilegalmente e quanto menos "refinados" são os que infringem as normas. A combinação destas duas variáveis mostra a maior probabilidade de conflito no caso em que os sujeitos "que se encontram na parte errada de uma diferença cultural definida como ilegal pela autoridade" são mais organizados e menos refinados (por exemplo, um bando de delinquentes). A menor probabilidade de conflito ocorre, ao contrário, no caso de sujeitos menos organizados e ultrarrefinados (por exemplo, estelionatários profissionais). Nos dois graus intermediários, os organizados e refinados (por exemplo, os "sindicatos" do crime) apresentam, em geral, maior capacidade de evitar situações desvantajosas de conflito aberto, do que os não organizados e não refinados (por exemplo, frequentadores habituais de bairros mal-afamados), os quais, frequentemente, "têm problemas com a lei"[10]. Enfim, o conflito é tanto mais provável

quanto menor é o grau de interiorização das normas feitas valer pelas autoridades, ou seja, quanto menos os sujeitos se identificam com as autoridades mesmas e aceitam suas valorações morais, estando dispostos a prestar consenso às normas com base em uma confiança geral concedida à autoridade[11].

No processo de criminalização intervêm duas variáveis posteriores. Elas são: a "força relativa" e o "grau de realismo" nas manobras usadas no conflito[12]. A diferença efetiva de força entre os órgãos da repressão penal e os violadores das normas diz respeito a todos os recursos à disposição dos dois grupos, compreendida a organização efetiva, o número de homens, a habilidade, os fundos e o armamento. Quanto maior a diferença, tanto maior é a exposição dos violadores das normas ao processo de criminalização. Isto explicaria também a maior exposição dos estratos sociais mais débeis à ação criminalizante da polícia e das outras instâncias oficiais.

O realismo nas manobras usadas no conflito está em relação direta com o grau de "refinamento" dos violadores das normas. Quanto menos "refinados" são eles, tanto mais facilmente realizam manobras não realistas, que têm consequências desvantajosas para eles, e tanto maior é a probabilidade de criminalização. As variáveis gerais do conflito e as variáveis da criminalização permitem, desse modo, "explicar" as diferentes taxas de criminalidade apresentadas pelos diversos grupos ou pelos diversos estratos sociais e, em particular, a alta taxa de criminalidade apresentada pelos estratos sociais mais débeis.

Turk introduz, contudo, uma ulterior consideração a propósito da "força relativa" dos órgãos oficiais. Esta varia entre dois extremos: o primeiro é aquele em que a força relativa é mínima, ou seja, em que o adversário, o violador da lei, é muito forte; o outro extremo é aquele de uma força relativa máxima, ou seja, em que o violador da lei é muito fraco. Em ambos os casos, nota Turk, verifica-se uma tendência das instâncias oficiais de "pôr de lado" os procedimentos legais. Isto ocorre, respectivamente, ou para combater mais eficazmente o "adversário interno" (o recurso a práticas repressivas terroristas pode-se verificar nesta situação) ou, então, para limitar-se a procedimentos mais sumários e menos custosos, suficientes para enfrentar um adversário muito fraco. Sendo a estatística criminal ligada ao uso dos procedimentos legais, verifica-se em ambos estes casos extremos uma relativa diminuição da taxa de criminalidade. A relação entre a "força relativa" e a taxa oficial de criminalidade, tende, portanto, a assumir um andamento mais curvilíneo que retilíneo.

5. Limites da teoria de Turk

Do exposto pode-se facilmente notar que a própria linguagem usada por Turk reflete aquela característica de um certo sociologismo acadêmico, que é a fuga da realidade para um formalismo conceitual. Paradoxalmente, precisamente estes autores que negam o modelo da harmonia para afirmar o do conflito, ao fazerem do conflito a lei eterna da estrutura social transformam o seu modelo no de uma nova harmonia preestabelecida, mais dinâmica que estática, mas também de modo que cada coisa encontra seu lugar, como na utopia criticada por Dahrendorf. Tendo perdido de vista o problema das *razões* das diferenças de poder e do uso da força, a teoria da sociedade torna-se uma espécie de equação sem incógnitas. Os problemas sociais que estão na origem dos conflitos reais se desdramatizam. Antes que um drama, no qual estão em jogo necessidades e destinos de homens, a questão criminal acaba por assemelhar-se a uma partida de xadrez entre jogadores mais ou menos "refinados", com lances mais ou menos "realistas".

Tudo isto não pode surpreender se refletimos sobre o modo de operar destas teorias e sobre os resultados que elas oferecem em relação ao problema em exame. A teoria de Turk é exemplar neste sentido, porque não vai um passo além de uma pura descrição dos fenômenos, em que se manifesta um fato já bastante conhecido através de uma série conspícua de pesquisas: o fato de que o processo de criminalização é dirigido, de modo altamente seletivo, para os estratos sociais mais débeis e marginalizados, enquanto frequentemente se traduz em um fracasso, como no "clássico fiasco do proibicio-nismo"[13], quando deveria dirigir-se contra os poderosos. Mas por quais razões o grupo que tem mais poder "decide"[14] criminalizar principalmente quem o tem menos e, ao contrário, deixar isentos os "adversários" bastante fortes, é explicado por Turk

com uma série de variáveis que se resolvem, em substância, nas diferenças de poder. Com o que a explicação do fato é substituída pelo fato a explicar.

O defeito de origem das teorias aqui examinadas está, contudo, na escassa consistência e no inadequado nível de abstração da teoria geral da sociedade, a sociologia do conflito, da qual partem. Esta se coloca como uma alternativa em relação às teorias estrutural-funcionalistas, como uma saída da *utopia* que elas transmitem. Mas, em que sentido e em que limites a sociologia do conflito constitui uma alternativa ao estrutural-funcionalismo? Se nos detemos mais atentamente sobre este ponto, chegamos logo a uma conclusão paradoxalmente em contraste com o vigor polêmico mostrado por Dahrendorf e por Coser contra o estrutural-funcionalismo. De fato, na construção de Dahrendorf e de Coser, o modelo do conflito não exclui, em realidade, o do equilíbrio, mas, quando muito, representa uma *integração*.

Dahrendorf e Coser se ocupam, é verdade, exclusivamente de fenômenos que podem ser interpretados aplicando o modelo do conflito. Contudo existe, segundo a opinião deles, uma outra série de fenômenos interpretáveis mediante o modelo do equilíbrio.

O modelo do conflito não constitui, para Dahrendorf e para Coser, o *princípio geral* de uma teoria dos fatos sociais, como ocorria no estrutural-funcionalismo com o modelo do equilíbrio, mas serve para explicar somente uma parte dos fatos sociais. O que Dahrendorf reprova em Parsons não é ter aplicado um modelo *errado*, mas ter examinado a estrutura social exclusivamente com o modelo do equilíbrio. Para corrigir este erro Dahrendorf anuncia "a dupla fase da análise estrutural"[15], ou seja, a construção de uma teoria social que considera tanto o momento do equilíbrio e da integração quanto o do conflito e do domínio.

Estes dois aspectos da realidade social "se entrecruzam", segundo Dahrendorf, em todos os níveis. A teoria da estrutura social, deste ponto de vista, se apresenta sob o dúplice aspecto de uma teoria da integração, em que as categorias principais são a *ordem efetiva* e os *valores*, e de uma teoria da autoridade, em que as categorias principais são as *autoridades* e os *interesses*[16].

> *Para a explicação dos problemas sociológicos temos necessidade de ambos os modelos da sociedade, o do equilíbrio e o do conflito.*

> *Pode-se dizer que, em um sentido filosófico, a sociedade tem duas faces que são igualmente reais: uma de estabilidade, harmonia e consenso, e uma de mudança, conflito e domínio. Rigorosamente falando, não importa se escolhemos como objeto de pesquisa problemas que podem ser compreendidos só em termos do modelo do equilíbrio, ou problemas para cuja explicação se requer o modelo do conflito. Não existe um critério intrínseco para preferir um modelo ao outro*[17].

Retomando também neste ponto o pensamento de Simmel, Coser vê na realidade social integrar-se o princípio da harmonia e o princípio do conflito[18]. Em suma, embora independente de qualquer "critério intrínseco", ambos os autores tenham preferido dirigir a sua atenção para fenômenos que se explicam com o modelo do conflito, as suas análises se inseriram, como se vê, em uma teoria geral da sociedade que, rigorosamente falando, não mereceria nem mesmo o nome de teoria do *conflito*, mas que, em realidade, é uma teoria da integração do princípio da harmonia com o do conflito.

6. O insuficiente nível de abstração das teorias conflituais

Afirmou-se, no parágrafo precedente, que o defeito de origem das teorias conflituais da criminalidade deriva do inadequado nível de abstração teórica e, portanto, da insuficiente função explicativa, à qual a sociologia do conflito conseguiu elevar ambos os termos do problema: o conceito de conflito e o conceito de classe social. Porém, tal defeito deve ser reconduzido às noções estruturais dentro das quais se situa a direção teórica em exame.

A separação entre propriedade e poder e a burocratização da indústria e da administração do Estado são as principais transformações nas quais se centra o modelo dahrendorfiano da sociedade tardo-capitalista[19]. Elas induzem Dahrendorf a contrapor à análise marxista da "esfera da produção", baseada sobre relações de propriedade, uma análise baseada sobre relações de poder, ao descrever a empresa industrial da sociedade tardo-capitalista como uma instituição na qual o poder não tem mais, como na precedente sociedade capitalista, a sua base na propriedade privada dos

meios de produção. Portanto, nesta sociedade, o conflito não é mais o conflito entre *capital* e *trabalho assalariado*, mas um conflito que versa imediatamente sobre a relação de poder, "sobre a participação no poder ou sobre a exclusão dele"[20]. O conceito de conflito social no sentido da teoria das classes é, desse modo, difuso entre os sujeitos e os grupos sociais entre os quais se distribui a autoridade, atomizado na variada fenomenologia das instituições, de que a empresa é um tipo[21]. O conflito entre capital e trabalho assalariado é, desse modo, substituído por aquele entre operários e *management* na empresa industrial[22]. Tal consequência se reproduz fielmente em Coser[23].

Não é possível, neste lugar, entrar na discussão detalhada da teoria socioeconômica da sociedade tardo-capitalista, de que Dahrendorf e Coser são portadores. O defeito fundamental desta teoria está na incapacidade de descer da superfície empírica dos fenômenos à sua lógica objetiva, confundindo assim os atores dos processos econômicos (indivíduos e grupos) com os seus *sujeitos* reais (o *capital*, como processo sempre mais internacionalizado de exploração e de acumulação, e o *trabalho assalariado*, que não são, somente, os operários sindicalizados, mas também as massas urbanas e rurais deserdadas e marginalizadas).

A operação ideológica de Dahrendorf de exaltar o fenômeno da institucionalização do conflito como forma de equilíbrio social, apóia-se sobre uma "deformação" teórica de grande relevo. Dahrendorf identifica a força de trabalho absorvida no processo produtivo com a população, e assim elimina, como insubsistente, o problema da *produção de uma superpopulação relativa*, ou seja, da *colocação de operários em liberdade*[24]. Ele não vê a mudança qualitativa da composição orgânica do capital, que ocorre por efeito da crescente acumulação capitalista, e por consequência não vê a ligação funcional que subsiste entre o processo de acumulação e a produção de zonas de desocupação e de subocupação[25]. Perdendo de vista esta ligação funcional, Dahrendorf considera o conflito social na sociedade tardo-capitalista só em referência à população ocupada. Essa "deformação" teórica torna inteiramente inadequada a ótica de Dahrendorf. Essa ótica não só não pode dar conta de importantíssimos processos estruturais da acumulação capitalista (desocupação, subocupação, colonização, proletarização), mas nem sequer de fenô-

menos que, mesmo uma sociologia pouco provida do ponto de vista da economia política, poderia saber, pelo menos, descrever: a conflitualidade nova em torno da qual a classe operária se organiza, por efeito das pressões que provêm da realidade externa à empresa, as formas diversas que assume o choque com o capital fora da fábrica, a defesa de interesses diversos daqueles tradicionalmente objeto das reivindicações de fábrica, mas sobretudo aquelas formas não institucionalizadas de conflitualidade social que derivam do papel específico que a superpopulação relativa realiza no processo de valorização do capital[26].

7. *A institucionalização do conflito, a marginalização das necessidades e dos comportamentos estranhos à zona imediatamente produtiva da "indústria"*

A ótica deformada sobre as partes — acima ilustrada — levou a construir um modelo de conflito tão parcial quanto aquele em exame. Se agora procuramos a categoria teórica que permitiu privilegiar determinados aspectos da fenomenologia do conflito na sociedade industrial avançada, e negligenciar outros, encontramos, em Dahrendorf e em Coser, uma indicação unívoca. A característica fundamental do conflito, sobre a qual eles constroem suas teorias é, em verdade, o fato de ser institucionalizado, ou seja, de receber uma mediação dentro da estrutura jurídica da indústria e do Estado monopolista[27]. O conceito de *institucionalização do conflito* abrange todos os canais capazes de absorver e disciplinar a luta: da greve legal à contratação empresarial e sindical, até as mais vastas e programáticas "ações concertadas".

Toda aquela parte de conflitualidade social que se encontra fora desta área institucionalizada e, por consequência, aquela parte da sociedade cujas necessidades materiais, cujas lutas surdas e violentas não encontraram, ainda, uma mediação política, permanecem fora desta temática neoiluminista do conflito. O modelo weberiano da racionalização[28] como tendência de desenvolvimento da sociedade capitalista é aplicável, no mundo burocratizado da *indústria*, só àqueles conflitos nos quais o impacto das frentes se atenua[29], precisamente na medida em que o conflito é

institucionalizado. Em uma visão tão serenamente míope e parcial, a *indústria* é, portanto, a zona em que se desenvolvem os conflitos "realistas", aqueles racionalizáveis em uma relação de fungibilidade entre meios e fins e, pois, institucionalizáveis e suscetíveis de mediação jurídica. Os conflitos que, ao contrário, têm a sua origem fora do mundo institucionalizado da *indústria*, parecem relegados, por definição, à zona do irracional, dos conflitos "não realistas".

Aqui reconhecemos, pois, em todo o seu alcance ideológico, o significado de distinções caras aos teóricos do conflito, como aquela entre conflitos "realistas" e "não realistas" (Coser), entre os diversos graus de "realismo" e de "refinamento" (Turk). Nem todos os conflitos, recordava Coser, são funcionais para a sociedade. Existem, também, conflitos não funcionais em relação a ela[30]. Mais ou menos declaradamente, mais ou menos conscientemente, os teóricos do conflito acabam por reduzir sua teoria dos conflitos sociais a uma teoria dos conflitos "realistas", funcionais à *sociedade* (mas, melhor seria dizer, à reprodução das relações sociais na estrutura econômica neocapitalista), exorcizando aqueles conflitos e aqueles sujeitos (as massas marginalizadas, desocupadas e subocupadas, em parte os jovens e as mulheres) que se agitam fora da *indústria*.

São estes os conflitos e os sujeitos dos conflitos que não são disciplináveis, ou, pelo menos, não estão ainda disciplinados, dentro do "projeto jurídico" que acompanha a sociedade capitalista, na sua fase nascente e no seu desenvolvimento até nossos dias. Esta remissão a uma esclarecedora reconstrução da ideologia jurídica da burguesia no Iluminismo inglês[31] nos parece oportuna, porque permite colocar Dahrendorf e Coser no extremo atual do arco de desenvolvimento do "projeto jurídico" burguês. Assim como os iluministas burgueses, ao tempo de Hume, repeliam para fora do "projeto jurídico" da sociedade capitalista todos os sujeitos e os comportamentos que não se deixassem disciplinar dentro dele e, assim, assimilar no seu modelo de sociedade e de fins sociais, também hoje os *teóricos do conflito* rechaçam para as margens do seu conceito de sociedade, as necessidades e os comportamentos que a sociedade neocapitalista deixa fora da zona imediatamente produtiva e, portanto, juridicamente institucionalizada da *indústria*.

8. A contribuição das teorias conflituais para a crítica da ideologia da defesa social: de uma perspectiva microssocio-lógica para uma perspectiva macrossociológica

Não obstante as críticas acima antecipadas, seria injusto subestimar a contribuição dada pelas teorias criminológicas do conflito à crítica e à superação da ideologia penal da defesa social. Com todos os limites que tivemos o cuidado de indicar, a relação por ela instaurada entre conflito social e processos de criminalização, o desenvolvimento dado ao *enfoque da reação social* para explicar a qualidade desviante dos comportamentos, a perspectiva política na qual colocou o direito penal, todos são elementos que correspondem a uma fase teoricamente mais avançada da criminologia *liberal* contemporânea, também em relação às teorias da reação social. Em primeiro lugar, porque as teorias conflituais trouxeram uma importante correção à imagem, própria das teorias funcionalistas e psicanalíticas, do desvio como relação antagônica entre a sociedade e o indivíduo, substituindo-a pela relação entre grupos sociais. Em segundo lugar, na medida em que transportaram o *enfoque da reação social*, das estruturas paritárias dos pequenos grupos e dos processos informais de interações que se desenvolvem no seu interior, às estruturas gerais da sociedade e aos conflitos de interesse e de hegemonia e, portanto, às relações de poder entre os grupos; de uma perspectiva microssociológica para uma perspectiva macrossociológica. Representam, por isso, também uma pontual contraposição àquele elemento da ideologia da defesa social que definimos como o *princípio do interesse social e do delito natural*. O efeito racionalizante destas teorias em face do sistema repressivo, a sua ideologia universalizante do delito e da reação punitiva, é consequência imediata e direta da tese da universalidade e da *positiva* função do conflito de interesses e de hegemonia entre grupos sociais, que os sociólogos do conflito, diretamente ou através da mediação de Coser e de Dahrendorf, derivam de Georg Simmel.

Aqui estamos em presença de um enfoque teórico à *questão criminal* que não pertence, propriamente, a uma teoria de *médio alcance*, mas, ao contrário, parte de uma teoria global, ainda que mistificadora, da sociedade. Nesta perspectiva, o problema da distribuição desigual do poder de definição e do uso deste poder,

implícito no *enfoque da reação social* e deixado na sombra no âmbito do interacionismo simbólico, é considerado em sua importância central. As teorias conflituais prepararam, além disso, instrumentos úteis para o estudo de alguns setores da criminalidade, como a criminalidade econômica e, em geral, a "criminalidade dos poderosos", nas quais a relação com grupos organizados e com o caráter seletivo dos processos de criminalização são particularmente evidentes. Dando relevo ao conceito de conflito cultural e de conflito intergerações, enfim, desenvolveram instrumentos eurísticos já experimentados também no âmbito das teorias das associações diferenciais e das subculturas, refletindo sugestivamente, ao mesmo tempo, fenômenos de desvio juvenil e político, cruciais nos Estados Unidos dos anos 60.

E contudo, as falsas generalizações e o formalismo conceitual, com que as teorias aqui examinadas acabaram por agravar os defeitos de origem da sociologia do conflito, tornam inaceitável a sua pretensão científica. Se é verdade, como parece cada vez mais claro do desenvolvimento e da experimentação de hipóteses teóricas, que existe uma relação estrutural entre os processos, formais e informais, que fazem parte dos sistemas punitivos, e a marginalidade social; se a questão criminal lança suas raízes, como parece, precisamente naquelas contradições e naqueles conflitos que ficam fora da mediação institucional, então não se estranhará o decepcionante resultado destas teorias. Elas desperdiçaram um grande tema: *conflito social e criminalidade*, enfrentando-o com um modelo de conflito ao qual permanecem estranhos, substancialmente, os termos mesmos da questão criminal. Sob este aspecto, pois, as teorias conflituais da criminalidade não conseguiram superar os limites fundamentais dos desenvolvimentos criticamente mais avançados da teoria do *labeling*. Estas — como se recordará —, mesmo denunciando a desigualdade e a relação de antagonismo e de hegemonia entre os grupos, carecem de uma análise que desça da esfera política à individualização das condições estruturais da sociedade, na qual aqueles grupos interagem e se confrontam. Na ausência de uma tal análise, uma pretensa posição *revolucionária* pode facilmente transformar-se, como se observou, em uma nova e mais insidiosa racionalização da realidade social do desvio e, portanto, das contradições reais que ela exprime. Neste sentido, também valem para as teorias conflituais as considerações críticas apresentadas por Tamar Pitch, a propósito das teorias do *labeling*:

> *A insistência [...] no caráter eminentemente legal-político da discriminação não pode prescindir de um exame dos comportamentos discriminados, na sua heterogeneidade e na sua complexa relação com a estrutura social global. De outro modo, corre-se o risco de cair nas contradições de quem nega a doença mental, não sobre a base de uma efetiva não existência de distúrbios individuais de comportamento, mas para colocar sob acusação um certo tipo concreto de exclusão que se funda sobre um diagnóstico — uma estigmatização — mais ou menos casual. Esquivando, desse modo, a origem social de um sofrimento real, e mesmo negando-o como sofrimento, mas propondo, em certo sentido, como ulterior comportamento diferenciado que a sociedade deveria permitir, defende-se simplesmente o direito à sua manifestação, sem intervir, de modo algum, sobre as condições originárias: nem tentando aliviar ou curar o sofrimento do indivíduo, nem projetando uma mudança tal na estrutura da sociedade de modo que determinadas condições não mais se verifiquem. Uma posição deste gênero é tão falsamente "revolucionária" e de vanguarda quanto as teorias, homógenas a ela, que primeiro examinamos*[32].

XI. Os limites ideológicos da criminologia "liberal" contemporânea. Sua superação em um novo modelo integrado de ciência jurídica

1. As teorias criminológicas liberais contemporâneas

As teorias que até aqui examinamos pertencem à criminologia *liberal* contemporânea. Em relação às concepções patológicas da criminalidade elas representam um decisivo progresso no âmbito do pensamento criminológico burguês. As teorias patológicas da criminalidade tinham, de fato, em face da ideologia penal da defesa social, uma função essencialmente *conservadora*. Considerando os criminosos como sujeitos possuidores de características biopsicológicas anormais em relação aos indivíduos íntegros e respeitadores da lei, justificava-se a intervenção repressiva ou *curativa* do Estado, em face de uma minoria *anormal*, em defesa de uma maioria *normal*. A falta de uma adequada dimensão social da investigação (ou a mera e acrítica justaposição dos *fatores sociais* aos presumidos *fatores biopsicológicos)* tinha como consequência o fato de que a criminologia positivista era constrangida a emprestar do direito, de modo não refletido, a definição de criminoso. Em outras palavras, o objeto da investigação etiológica lhe era prescrito pela lei e pela dogmática penal.

O equívoco que daí derivava era o de partir da criminalização de certos comportamentos e de certos sujeitos, considerando ter, por isso mesmo, o que fazer com uma realidade possuidora de caracteres e causas naturais específicas, como se o mecanismo social de seleção da população criminalizada devesse, por uma misteriosa harmonia preestabelecida, coincidir com uma seleção biológica. Desse modo, as teorias patológicas exercitam a sua função

conservadora e racionalizante em face do sistema penal. A isto correspondia perfeitamente o modelo positivista de ciência penal integrada, no qual a criminologia tinha, diante da dogmática jurídica, uma *função auxiliar*[1].

Substituindo a pretendida dimensão biopsicológica do fenômeno criminal pela dimensão sociológica, as teorias integrantes da criminologia *liberal* contemporânea inverteram a relação da criminologia com a ideologia e a dogmática penal. Elas sustentaram o caráter normal e funcional da criminalidade (teoria funcionalista), a sua dependência de mecanismos de socialização a que os indivíduos estão expostos, não em função de pretensos caracteres biopsicológicos, mas da estratificação social (teoria das subculturas); deslocaram cada vez mais a atenção do comportamento criminoso para a função punitiva e para o direito penal (teoria psicanalítica da sociedade punitiva), para os mecanismos seletivos que guiam a criminalização e a estigmatização de determinados sujeitos (teoria do *labeling*). Elas mostraram como esta função e estes mecanismos, mais que com a defesa de interesses sociais proeminentes, tinham a ver com o conflito, que se desenvolve no inconsciente, entre impulsos individuais e inibições sociais (teoria psicanalítica) ou com as relações de hegemonia entre classes (poder de definição, por um lado, submissão à criminalização, por outro: teorias conflituais).

Por outro lado, o ponto de partida da investigação, a definição do objeto dela, nas teorias liberais contemporâneas, não é mais exclusivamente *prescrito* pela lei ou pela dogmática penal, não é mais dependente da definição legal de "criminalidade". Ela é substituída, de maneira mais ou menos consequente e refletida, por uma definição sociológica de desvio, em relação à qual o comportamento criminalizado constitui uma *species* dentro de um *genus* complexo, somente perceptível no quadro de uma concepção global do sistema social.

O ponto mais avançado desta consciência da autonomia do próprio objeto em face das definições legais é alcançado, na criminologia *liberal* contemporânea, pela teoria do *labeling*. Negando qualquer consistência ontológica à *criminalidade*, enquanto qualidade atribuída a comportamentos e a pessoas por instâncias detentoras de um correspondente poder de definição e de estigmatização,

a teoria do *labeling* deslocou o foco da investigação criminológica para tal poder. O direito penal torna-se, assim (como, por um outro lado, ocorrera na teoria psicanalítica da sociedade punitiva), de ponto de partida para a definição do objeto da investigação criminológica, no objeto mesmo da investigação.

O corte entre a impostação tradicional e o novo enfoque sociológico centrado na reação social é considerado por Heinz Steinert (com uma identificação talvez um pouco forçada, mas significativa, da sociologia criminal com o acolhimento daquele) como o corte entre criminologia e sociologia criminal *tout court:*

> O que distingue a sociologia criminal da criminologia é que esta última sabe precisamente que coisa é a criminalidade. Ela encontra a criminalidade e o criminoso pré-constituídos, como espécies próprias, no "material" que adquire relevância junto à polícia, aos tribunais, ao tratamento penal. O problema fundamental é o de compreender, precisamente, que coisa ela é, como vem à existência, e o que se pode fazer contra ela. O sociólogo se encontra em uma situação mais difícil: o seu problema é, pelo menos, também, como ocorre que precisamente estas ações valham como criminosas, que em face desta gente se aja precisamente como se age, que esta coisa chamada direito penal funcione precisamente como funciona — e, além disso, finalmente desejaria saber em detalhe como, precisamente, funciona o direito penal[2].

A consequência desta atitude das teorias *liberais* contemporâneas é que a ideologia penal da defesa social aparece, cada vez mais, como o termo de confronto polêmico da sociologia criminal, enquanto, por outro lado, a função da ciência social em face da ciência jurídica torna-se sempre menos *auxiliar*, sempre mais *crítica*. Todavia, precisamente quanto a esta relação de contraposição entre sociologia criminal e ideologia penal (que demonstra, em todo caso, o atraso da ciência jurídica em face da ciência social burguesa), devem ser destacadas duas teses.

A primeira é que a criminologia *liberal* contemporânea, ainda que represente, tomada no seu conjunto e nas correntes singulares que exemplificamos, um momento da ideologia burguesa decididamente mais avançado em face da ciência penal, não está, por seu turno, em condições de desenvolver uma crítica eficaz e

orgânica da ideologia da defesa social. A segunda tese é que a crimi-nologia *liberal* não está em condições de fornecer, em substituição à ideologia *negativa* da defesa social, uma ideologia positiva, ou seja, uma antecipação teórica e uma estratégia prática capaz de guiar a práxis para uma posição socialmente justa, realista e não meramente repressiva do problema do desvio e do controle dos *comportamentos socialmente negativos*, mas, antes, fornece uma nova ideologia negativa racionalizante de um sistema repressivo mais *atualizado* em relação ao nível alcançado pelo desenvolvimento da sociedade capitalista.

O novo sistema de controle social do desvio, que a ideologia das teorias liberais racionaliza, como o demonstra a experiência prática, até hoje, dos países capitalistas mais avançados, pode ser interpretado como uma racionalização e uma integração do sistema penal e do sistema de controle social, em geral, com o fim de torná-lo mais eficaz e mais econômico em relação à sua função principal: contribuir para a reprodução das relações sociais de produção. Do ponto de vista da "visibilidade" sociológica, isto significa contribuir para a manutenção da escala social vertical, da estratificação e da desigualdade dos grupos sociais[3]. A ideologia racionalizante se baseia, principalmente, na tese da *universalidade* do fenômeno criminoso e da função punitiva.

2. A "CRIMINOLOGIA LIBERAL CONTEMPORÂNEA" COMO CONJUNTO DE TEORIAS HETEROGÊNEAS E NÃO INTEGRÁVEIS EM SISTEMA

Como se observou, cada uma das teorias *liberais* examinadas da criminologia age de modo setorial em face da ideologia penal da defesa social, contrapondo-se de modo pontual a aspectos singulares desta. No âmbito destas teorias, a teoria do *labeling* é, talvez, a que desenvolve a mais vasta função crítica em face da ideologia penal. Todavia, nem esta, nem as outras teorias *liberais* conseguem, cada uma por si, contrapor-se de modo global a toda faixa de implicações desta ideologia. Somente sua justaposição consegue fornecer uma alternativa teórica global a ela. Por outro lado, cada uma destas teorias corresponde a premissas metodológicas e sistemáticas muito heterogêneas entre si; não é possível, por isso,

servir-se contemporaneamente destas diversas teorias como se elas formassem um *corpus* teórico homogêneo, orientado para uma visão global da sociedade e do comportamento humano. O resultado seria extremamente eclético e teoricamente contraditório. A "criminologia *liberal* contemporânea", pois, da qual indicamos alguns dos aspectos mais característicos, é uma etiqueta sob a qual se reúnem diversas teorias não integráveis em sistema, cada uma das quais, tomada em si mesma, representa uma alternativa somente parcial à ideologia da defesa social.

Mas em que pode consistir a superação efetiva desta ideologia? Os elementos de realidade que ela mistifica são o desvio, os *comportamentos socialmente negativos* e o processo de criminalização (definição legal de criminalidade e perseguição efetiva dos comportamentos definidos como criminosos). Trata-se de elementos da realidade social estreitamente interdependentes, porque a natureza seletiva do processo de criminalização, ligada à situação específica das relações de hegemonia entre os grupos sociais, em um dado país, não é compreensível sem ter em conta o grau de objetiva funcionalidade de certos comportamentos (é o caso da imunização)[4] ou de disfuncionalidade (é o caso da criminalização) em face do sistema de produção e de distribuição, do qual as relações de hegemonia são a expressão *política*, mediatizada pelo direito e pelo Estado. Uma teoria do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização que queira superar a ideologia mistificante da defesa social deve poder colher, em suas raízes comuns, estes elementos da *questão criminal*, e situá-los no quadro de uma estrutura social determinada.

A tese da universalidade do delito e do direito penal, implícita nas teorias *liberais*, está no centro da crítica por parte dos autores que atuam dentro da *nova* criminologia, ou criminologia *crítica*. Deste movimento, da pesquisa e do debate em curso no interior dele, nos ocuparemos mais adiante. Aqui urge somente destacar que a crítica da *nova* criminologia se dirige, principalmente, para a tese da universalidade do delito. De fato, melhor que qualquer outra implicação das teorias *liberais*, ela ilustra a sua efetiva colocação em face da ideologia penal. Enquanto as teorias *liberais*, por um lado, como se viu, representam uma decisiva contraposição em face das teses par-

ticulares que fazem parte da ideologia da defesa social, por outro lado, precisamente através da tese da universalidade do delito, elas oferecem a nova legitimação de um sistema penal atualizado, dentro das premissas do sistema político tecnocrático próprio das sociedades de capitalismo avançado, e preparam a nova ideologia dos juristas adequada a este sistema. As teorias *liberais* são, portanto, portadoras de uma ideologia *negativa* substitutiva da ideologia tradicional da defesa social, sobre a qual o pensamento dos juristas aparece ainda solidamente ancorado. O conteúdo desta ideologia substitutiva apresenta, obviamente, momentos e matizes diversos, conforme as diversas teorias que dela são portadoras; mas o seu núcleo comum foi bem individualizado do seguinte modo:

> *Temos dito que a característica essencial da criminologia burguesa é a assunção fundamental da criminalidade como um fenômeno social aistórico e, portanto, em linha de princípio, ineliminável. Mas se a criminalidade é um fenômeno social ineliminável, o são, também, as suas causas. A luta contra a criminalidade, por isso, não pode mais significar a luta contra as causas da criminalidade, mas somente para tornar efetivas as medidas de controle social, como único meio para reduzir a* amplitude *da criminalidade. Como causas do delito aparecem, em última análise, só aquelas condições que tornam mais difícil ou impedem o efetivo controle e, portanto, não as condições que,* por si, tornam necessário o controle social. *Corresponden-temente, a crítica da sociedade é realizada, e a transformação da sociedade é favorecida, somente no limite em que, através delas, se torna possível um mais eficaz domínio do potencial social de conflitualidade. Na sua consequência prática isto significa não tanto a* eliminação *da necessidade de assistência, mas, principalmente, a* extensão *da assistência. Na medida em que são aqui indicadas estratégias práticas, parece que elas se reduzem à exigência de criar as condições para uma socialização na qual seja assegurado o oferecimento de chances mínimas de recuperação e de compensação para meninos que não têm experiência de tudo o que torna vantajosa a medida de conformidade requerida pela lei*[5].

3. *O atraso da ciência Jurídico-Penal: a sua escassa permea-bilidade às aquisições das ciências sociais.*

A ideologia substitutiva construída pelas teorias *liberais* contemporâneas da criminalidade é uma ideologia complexa, que supera os pressupostos éticos e metafísicos que ainda se aninham na ideologia penal da defesa social (princípio do bem e do mal, princípio de culpabilidade etc.) para pôr o controle social do desvio na típica plataforma tecnocrática, reformista e eficientista que caracteriza a mediação política das contradições sociais, nos sistemas de máxima concentração capitalista. A estratégia político-criminal correspondente às exigências do capital monopolista é, portanto, baseada: a) sobre a máxima efetividade do controle social das formas de desvio disfuncionais ao sistema de valorização e de acumulação capitalista (delitos contra a propriedade e desvio político), compatível com a medida mínima de transformação do próprio sistema; b) sobre a máxima imunidade assegurada a comportamentos socialmente danosos e ilícitos, mas *funcionais* ao sistema (poluição, criminalidade política, conluio entre órgãos do Estado e interesses privados) ou que exprimem só contradições internas aos grupos sociais hegemônicos (certas formas de delitos econômicos relativos à concorrência e ao antagonismo entre grupos capitalistas, no caso em que as relações de força entre eles não permitem o predomínio de uns sobre outros).

O fato de que os juristas, na atual fase de desenvolvimento da ciência penal, não tenham sequer chegado — na generalidade dos casos — a pôr-se em condições de receber a nova ideologia racionalizante preparada pelas Escolas sociológicas *liberais* contemporâneas, não significa tanto que tenham exercido um controle crítico desta ideologia e, por isso, a tenham rejeitado, quanto, principalmente, que permaneceram atrás em relação ao desenvolvimento da ideologia burguesa, continuando ainda portadores da ideologia de ontem, ineptos para o papel que lhes seria atribuído no âmbito de uma política criminal adequada ao nível alcançado pela sociologia burguesa e, portanto, às exigências correspondentes ao atual sistema de valorização e de concentração capitalista. No âmbito da cultura burguesa, a ciência social representa o momento racionalizador e reformista, a ciência jurídico-penal, muito

frequentemente, o momento conservador ou, até, reacionário; a primeira está voltada para o desenvolvimento futuro do sistema, a segunda parece ainda ligada a fases já superadas dele.

A forte discrepância que se formou, assim, entre o nível de racionalização alcançado no âmbito da ciência social burguesa e o nível da ideologia penal, corresponde a condições históricas precisas. Não se olvide que o divórcio da ciência social e o desenvolvimento das correntes formalistas e técnico-jurídicas se produziram no clima cultural correspondente, na Europa continental, à involução autoritária e reacionária dos regimes políticos: pondo de lado a própria ciência social burguesa, os regimes fascistas mostraram *também* preferirem um tipo de jurista sociologicamente desinformado e portador de uma ideologia atrasada, compatível, embora nem sempre idêntica, com a ideologia oficial do fascismo. De resto, na Itália, Arturo Rocco, o fundador da orientação técnico-jurídica na ciência penal e o inspirador do Código Penal de 1932 (infelizmente ainda o código vigente na Itália republicana), era um jurista oficial do regime fascista.

Contudo, esta discrepância, em parte, responde também ao fato de que o papel das medidas penais e, portanto, dos juristas, no desenvolvimento atual do sistema de controle social do desvio, tende a perder a importância proeminente que tinha anteriormente: na estratégia burguesa do controle social do desvio, o momento penal e, sobretudo, a prisão, tende cada vez mais a tornar-se um momento "secundário". Será útil precisar, todavia, que não se trata de uma diminuição absoluta do peso do controle penal em relação às situações precedentes: na maior parte dos casos, o peso *absoluto* do sistema penal aumenta. Trata-se, principalmente, de uma diminuição *relativa* em relação a outras formas jurídicas não penais[6] (administrativas: por exemplo, a assistência social, considerada na sua função de controle) ou não jurídicas de controle social (pense-se, por exemplo, na organização científica do trabalho, na propaganda, nos *mass media*, na publicidade, em todos os mecanismos que têm a função de regulamentar e de condicionar não só os comportamentos e as atitudes, mas, também, as ideias, nas sociedades industriais avançadas).

Outras formas de controle, ligadas, mais que às instituições penais, às técnicas de assistência, de socialização, de intervenção sobre matrizes comportamentais, ao uso dos meios de informação etc., integram, pois, nesta estratégia global, aquela mais estreitamente ligada à obra dos juristas. Os operadores sociais que atuam no âmbito destes outros setores do sistema de controle do desvio estão, na sua formação profissional, muito mais diretamente em contato com a cultura sociológica liberal, e dela se tornam, por isso, portadores, no exercício da sua atividade profissional. Isto em parte compensa, na economia geral do sistema, o atraso da ciência jurídico-penal e dos métodos acadêmicos de formação dos juristas, em face do desenvolvimento da ciência social burguesa. Ainda que explicável com as condições históricas às quais se aludiu e em parte compensável no interior do sistema complexo de controle social do desvio, o atraso da ciência jurídica em face da ciência social contemporânea é enorme.

É recuperável este atraso? A tese que queremos aqui propor é que não o é. Disso deriva que não é mais possível reconstruir um modelo integrado de ciência penal fundado sobre o caráter auxiliar da ciência social em face da ciência jurídica, ou, em todo caso, sobre o caráter científico dos dois discursos, tomados na sua autonomia: o discurso do cientista da sociedade e o discurso do jurista.

O atraso não é superável porque a ciência jurídica formal não se revela em condições de refletir e de superar a própria ideologia negativa. A crítica e a superação desta não provêm do interior, mas do exterior dela, por obra de uma ciência social com a qual, de resto, a ciência jurídica não conseguiu encontrar, ainda, uma nova relação de colaboração. Com maior razão, a ciência jurídica não seria capaz, uma vez realizada a superação da própria ideologia negativa, de construir, a partir dela mesma, uma ideologia positiva, ou seja, uma estratégia de controle dos comportamentos socialmente nocivos ou problemáticos, alternativa ao atual sistema repressivo. Também para a construção de uma nova estratégia político-criminal a ciência jurídica está, agora, inteiramente entregue à contribuição da ciência social.

4. Por um novo modelo integrado de ciência penal: ciência social e técnica jurídica.

Se o acima exposto é a relação de dependência do discurso jurídico em face da ciência social, no âmbito da práxis teórica

contemporânea, no lugar do clássico modelo integrado de ciência penal pode surgir somente um novo *modelo*, em que a relação entre ciência social e discurso dos juristas não é mais a relação entre duas ciências, mas uma relação entre *ciência* e *técnica*. Por *técnica jurídica* se entende, com efeito, a preparação de *instrumentos legislativos* (técnica legislativa), *interpretativos* e *dogmáticos* em vista de finalidades e de opções político-criminais conscientemente perseguidas no âmbito da correção lógico-argumentativa e da discricionariedade valorativa atribuída ao jurista, nestes diversos níveis da própria atividade, pelo sistema jurídico-político. Este deve ser considerado não somente na realidade normativa existente (e, portanto, nas mais ou menos vastas opções *políticas* consentidas na interpretação e na construção dogmática dele), mas também na sua ampla transformabilidade no quadro constitucional e, pois, na dinâmica das relações sociais de produção que prevê e indica[7].

A indicação do momento técnico-jurídico e da sua dependência da ciência social, no âmbito de um novo modelo integrado de ciência penal, pretende ser tudo menos uma *capitis diminutio* do jurista, tudo menos sua redução a *técnico* da sociedade. Ao contrário, ela quer suscitar a consciência de uma nova dignidade científica da atividade do jurista, indicando claramente a sede em que esta dignidade deve poder se realizar. Ele será cientista, e não mero técnico, na medida em que, finalmente, se tornará um cientista social e sustentará com a ciência a sua obra de técnico. O caminho é longo, a meta é distante, os pressupostos implicam, entre outros, uma radical revisão dos métodos de formação do jurista, da qual, para sermos otimistas, se vislumbra só o princípio. Mas na atual crise da ciência jurídica e das novas relações com a ciência social, a alternativa que se coloca para o discurso técnico-jurídico é a de tomar consciência da sua natureza técnica, reencontrando, em uma visão científica da realidade social e do seu movimento, do sistema de necessidades individuais e sociais, o fundamento teórico das escolhas práticas de que ele é o instrumento, ou então permanecer enredado na ideologia *negativa*, perpetuando a sua função de portador inconsciente de escolhas políticas que ele, continuando no mesmo divórcio da ciência social, não pode controlar.

Que características deve ter uma ciência social capaz de assumir o papel crítico e reconstrutivo indicado, no novo modelo integrado de ciência penal? Mas, antes de tudo, de que tipo de ciência social pode se tratar?

Esta segunda questão se refere à alternativa, que caracteriza o debate das escolas na ciência social contemporânea, entre uma ciência social *neutra* em relação aos valores e às escolhas práticas, e uma ciência social *comprometida* na transformação do próprio objeto, ou seja, uma ciência social em que a interpretação teórica da realidade seja dialeticamente mediada com o interesse e a ação para a transformação da realidade, no sentido da resolução positiva das contradições que constituem a lógica do movimento objetivo dela, da satisfação das necessidades individuais e sociais, no seu conteúdo historicamente determinado, isto é, correspondente ao efetivo nível de desenvolvimento que alcançaram, em uma dada sociedade, as forças produtivas, em relação aos bens materiais, à qualidade da vida. Somente uma ciência social comprometida, pensamos, pode desenvolver um papel de controle e de guia em relação à técnica jurídica. A natureza *dialética* da mediação entre teoria e práxis, que caracteriza este modelo de ciência social, é a medida do caráter racional do seu compromisso cognoscitivo e prático. A mediação é dialética quando o interesse pela transformação da realidade guia a ciência na construção das próprias hipóteses e dos próprios instrumentos conceituais e, por outro lado, a reconstrução científica da realidade guia a práxis transformadora, desenvolvendo a consciência das contradições materiais e do movimento objetivo da realidade, como consciência dos grupos sociais materialmente interessados na transformação da realidade e na resolução positiva das suas contradições e, portanto, historicamente portadores deste movimento de transformação. Isto significa que, em uma ciência dialeticamente comprometida no movimento de transformação da realidade, o ponto de partida, o interesse prático por este movimento, e o ponto de chegada, a práxis transformadora, estão situados não só na *mente* dos operadores científicos, mas principalmente nos grupos sociais portadores do interesse e da força necessária para a transformação emancipadora.

A tomada de consciência das contradições e do movimento emancipador da realidade, desenvolvida e acelerada através da

elaboração científica e da difusão dos seus resultados entre os grupos sociais materialmente interessados na liberação de tal movimento, faz desses grupos, no sentido político, uma classe *capaz* de transformar e reverter as relações de hegemonia e a sua atual mediação política. Na atual fase de desenvolvimento da sociedade capitalista, o *interesse* das classes subalternas é o *ponto de vista* a partir do qual se coloca uma teoria social comprometida, não na conservação, mas na transformação positiva, ou seja, emancipadora, da realidade social[8]. O interesse das classes subalternas e a força que elas são capazes de desenvolver são, de fato, o momento dinâmico material do movimento da realidade. Uma teoria da sociedade dialeticamente comprometida no sentido supradito, é uma teoria materialista (isto é, econômico-política) da realidade, que encontra as suas premissas, em particular, ainda que não exclusivamente, na obra de Marx e no materialismo histórico que dela parte.

No interior destas premissas está em curso, atualmente, um processo de elaboração teórica voltado para a construção de uma teoria materialista do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização. Ela representa, segundo pensamos, o momento emergente e mais suscetível de desenvolvimento no âmbito do movimento geral da *criminologia crítica*, que representa, hoje, a alternativa teórico-ideológica à *criminologia liberal*.

XII. Do "Labeling Approach" a uma criminologia crítica

1. O movimento da "criminologia crítica"

Com as teorias da criminalidade e da reação penal baseadas sobre o *labeling approach* e com as teorias conflituais tem lugar, no âmbito da sociologia criminal contemporânea, a passagem da *criminologia liberal* à *criminologia crítica*. Uma passagem, como parece evidente da exposição feita nos capítulos precedentes, que ocorre lentamente e sem uma verdadeira e própria solução de continuidade. A recepção alemã do *labeling approach*, em particular, é um momento importante desta passagem.

Quando falamos de "criminologia crítica" e, dentro deste movimento tudo menos que homogêneo do pensamento criminológico contemporâneo, colocamos o trabalho que se está fazendo para a construção de uma teoria materialista, ou seja, econômico-política, do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização, um trabalho que leva em conta instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo, não só estamos conscientes da relação problemática que subsiste entre criminologia e marxismo, mas consideramos, também, que uma semelhante construção teórica não pode, certamente, ser derivada somente de uma interpretação dos textos marxianos, por outro lado muito fragmentários sobre o argumento específico, mas requer um vasto trabalho de observação empírica, na qual já se podem dizer adquiridos dados assaz importantes, muitos dos quais foram colhidos e elaborados em contextos teóricos diversos do marxismo. Por outro lado, os estudos marxistas sobre o argumento se inserem em um terreno de pesquisas e de doutrinas desenvolvidas nos últimos decênios, no âmbito da sociologia *liberal* contemporânea, que prepararam o terreno para a criminologia crítica.

Esses estudos devem levar em conta o desenvolvimento alcançado pelas correntes mais avançadas da sociologia criminal burguesa, e pelas outras correntes da criminologia crítica, também para fazer uma rigorosa revisão crítica interna delas: um trabalho que, por muitos aspectos, bem pode tomar como modelo o que Marx fez em face da economia política de seu tempo. Neste sentido, pensamos que o emprego de algumas hipóteses e instrumentos teóricos fundamentais, extraídos da teoria marxista da sociedade, pode levar a criminologia crítica além dos limites que aquelas correntes encontraram, e permitir, em parte, reinterpretar seus resultados e aquisições em um quadro teórico mais correto.

A plataforma teórica alcançada pela criminologia crítica, e preparada pelas correntes mais avançadas da sociologia criminal *liberal*, pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista, que usava o enfoque biopsicológico. Como se recordará, esta buscava a explicação dos comportamentos criminalizados partindo da criminalidade como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal. Recordar-se-á, também, como tal criminologia — que conta ainda com não poucos epígonos — pretendia estudar nas suas "causas" tal dado, independentemente do estudo da reação social e do direito penal. Nos capítulos precedentes repercorremos o itinerário que conduziu, através do desenvolvimento de diversas escolas de sociologia criminal, dos anos 30 em diante, ao limiar da criminologia crítica. Duas são as etapas principais deste caminho. Em primeiro lugar, o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, o deslocamento do interesse cognos-citivo das *causas* do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais através dos quais é construída a "realidade social" do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização. Opondo ao enfoque biopsicológico o enfoque macrossociológico, a criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio e ilumina a relação funcional ou disfuncional com as estruturas sociais, com o desenvolvimento das relações de produção e de distribuição. O salto qualitativo que separa a nova da velha criminologia consiste, portanto, principalmente, na superação do paradigma etiológico, que era o paradigma

fundamental de uma ciência entendida, naturalisti-camente, como teoria das causas da criminalidade. A superação deste paradigma comporta, também, a superação de suas implicações ideológicas: a concepção do desvio e da criminalidade como realidade ontológica preexistente à reação social e institucional e a aceitação acrítica das definições legais como princípio de individualização daquela pretendida realidade ontológica — duas atitudes, além de tudo, contraditórias entre si.

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é — segundo uma interessante perspectiva já indicada nas páginas anteriores[1] — um "bem negativo"[2], distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.

2. *Da criminologia crítica à crítica do direito penal como direito igual por excelência*

O momento crítico atinge a maturação na criminologia quando o enfoque macrossociológico se desloca do comportamento desviante para os mecanismos de controle social dele e, em particular, para o processo de criminalização. O direito penal não é considerado, nesta crítica, somente como sistema estático de normas, mas como sistema dinâmico de funções, no qual se podem distinguir três mecanismos analisáveis separadamente: o mecanismo da produção das normas (criminalização primária), o mecanismo da aplicação das normas, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo (criminalização secundária) e, enfim, o mecanismo da execução da pena ou das medidas de segurança.

Para cada um destes mecanismos em particular, e para o processo de criminalização, tomado no seu conjunto, a análise teórica e uma série inumerável de pesquisas empíricas conduziram a crítica do direito penal a resultados que podem ser condensados em três proposições. Estas constituem a negação radical do mito do direito penal como direito igual, ou seja, do mito que está na base da ideologia penal da defesa social — hoje dominante[3]. O mito da igualdade pode ser resumido nas seguintes proposições:

a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural);

b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (princípio da igualdade).

Exatamente opostas são as proposições em que se resumem os resultados da crítica:

a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;

b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;

c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.

A crítica se dirige, portanto, ao mito do direito penal como o direito igual por excelência. Ela mostra que o direito penal não é menos desigual do que os outros ramos do direito burguês, e que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência.

Já um importante filão de estudos no âmbito da teoria marxista do direito aprofundou a análise da desigualdade, partindo do ponto de vista civilístico do contrato. E, partindo do ponto de vista da distribuição, tal orientação de estudo dirigiu a atenção sobre a desigual distribuição dos recursos e das gratificações sociais, ou seja, dos atributos positivos de *status*, mas deixando na sombra a distribuição dos

atributos negativos. Realmente, são estes dois — o do contrato e o da distribuição — os pontos de vista sob os quais os textos marxistas, e em particular a *Crítica do programa de Gotha*, introduziram a análise do direito desigual burguês. O primeiro, corresponde à contradição entre igualdade formal dos indivíduos, como sujeitos jurídicos no sistema burguês do direito abstrato, e desigualdade substancial nas posições que ocupam como indivíduos reais na relação social de produção. À igual liberdade formal dos sujeitos no momento jurídico contratual da compra e venda da força de trabalho se segue, no momento real da produção, ou seja, do consumo da força de trabalho, a subordinação e a exploração do homem pelo homem. Haver separado estes dois momentos é, nota Marx[4], a obra-prima de abstração da economia vulgar.

A crítica da ideologia do direito privado consiste, pois, em reconstruir a unidade dos dois momentos, desmascarando a relação desigual sob a forma jurídica do contrato entre iguais, mostrando como o direito igual se transforma no direito desigual. Este é o primeiro aspecto da crítica marxista do direito: o aspecto relativo ao contrato. Sob o segundo aspecto, aquele relativo à distribuição, a desigualdade substancial é vista como o acesso desigual aos meios de satisfação das necessidades. Na sociedade capitalista, o princípio da distribuição deriva, imediatamente, da lei do valor que preside à troca entre força de trabalho e salário. Também deste segundo ponto de vista, a igualdade formal dos sujeitos de direito se revela como veículo e legitimação de desigualdade substancial.

A desigualdade real na distribuição permanece, ainda — esta é a conhecida tese da *Crítica do programa de Gotha* — na primeira fase da sociedade socialista. Apesar de ser radicalmente transformada a estrutura econômica com a instauração da propriedade social dos meios de produção, a herança do direito burguês como direito da desigualdade caracteriza, ainda, uma sociedade em que o socialismo não está perfeitamente realizado. O direito não pode estar acima do estádio alcançado pela sociedade: isto vale, também, para a sociedade socialista.

Nesta fase, o princípio da distribuição não é mais o do valor de troca, mas o principio do trabalho igual. A igual trabalho, igual retribuição. A desigualdade que deriva da aplicação deste princípio formal é indicada, por Marx, no fato de que uma tal distribui-

ção não leva em conta a diversidade de capacidades e de necessidades entre os sujeitos. Também no deslocamento do princípio do valor para o princípio do mérito, pois, o direito, na sociedade de transição, conserva a característica ideológica própria do direito burguês: a de abstrair a real desigualdade dos sujeitos, contribuindo, com a igualdade formal, para reproduzir e legitimar o sistema de desigualdade substancial. Em ambos os casos, a abstração consiste em prescindir das reais características sociais e antropológicas dos indivíduos, vendo neles somente o sujeito de direito.

A superação do direito desigual burguês pode ocorrer, portanto, somente em uma fase mais avançada da sociedade socialista, na qual o sistema da distribuição será regulado não mais pela lei do valor, não mais pela quantidade de trabalho prestado, mas pela necessidade individual.

3. *Igualdade formal e desigualdade substancial no direito penal*

No âmbito da teoria marxista do direito o enfoque privado contratual se revelou particularmente fecundo para a crítica da justiça civil burguesa. Mas de não menor importância para a análise das relações de desigualdade capitalistas é a crítica da justiça penal burguesa. O sistema penal de controle do desvio revela, assim como todo o direito burguês, a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos de direito e desigualdade substancial dos indivíduos, que, nesse caso, se manifesta em relação às *chances* de serem definidos e controlados como desviantes. Em relação a este setor do direito a ideologia jurídica da igualdade é ainda mais radicada na opinião pública, e também na classe operária, do que ocorre com outros setores do direito.

O progresso da análise do sistema penal, como sistema de direito desigual, é constituído pela passagem da descrição da fenomenologia da desigualdade à interpretação dela, ou seja, ao aprofundamento da lógica desta desigualdade. Este aprofundamento lança luz sobre o nexo funcional que liga os mecanismos seletivos do processo de criminalização com a lei de desenvolvimento da formação econômica em que vivemos e com as condições estruturais próprias da fase atual deste desenvolvimento, em determinadas áreas ou sociedades nacionais.

No que se refere à seleção dos bens protegidos e dos comportamentos lesivos, o "caráter fragmentário" do direito penal perde a ingênua justificação baseada sobre a natureza das coisas ou sobre a idoneidade técnica de certas matérias, e não de outras, para ser objeto de controle penal. Estas justificações são uma ideologia que cobre o fato de que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas. Isto ocorre não somente com a escolha dos tipos de comportamentos descritos na lei, e com a diversa intensidade da ameaça penal, que frequentemente está em relação inversa com a danosidade social dos comportamentos, mas com a própria formulação técnica dos tipos legais. Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem às relações de produção e de distribuição capitalistas, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é frequentemente muito larga quando os tipos legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder.

Os mecanismos da criminalização secundária acentuam ainda mais o caráter seletivo do direito penal. No que se refere à seleção dos indivíduos, o paradigma mais eficaz para a sistematização dos dados da observação é o que assume como variável independente a posição ocupada pelos indivíduos na escala social.

As maiores *chances* de ser selecionado para fazer parte da "população criminosa" aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia *liberal* contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído[5].

4. Funções desenvolvidas pelo sistema penal na conservação e reprodução da realidade social

Ao aprofundamento do caráter fragmentário do direito penal e dos mecanismos seletivos do sistema contribuiu, não só a investigação sociológica teórica e empírica, mas também uma recente historiografia sobre o sistema punitivo na sociedade capitalista[6]. O aprofundamento da relação entre direito penal e desigualdade conduz, em certo sentido, a inverter os termos em que esta relação aparece na superfície do fenômeno descrito. Ou seja: não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade. Em primeiro lugar, a aplicação seletiva das sanções penais estigma-tizantes, e especialmente o cárcere, é um momento superestrutural essencial para a manutenção da escala vertical da sociedade. Incidindo negativamente sobretudo no *status* social dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos, ela age de modo a impedir sua ascensão social. Em segundo lugar, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização. Desse modo, a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade.

Contudo, ainda mais essencial parece a função realizada pelo cárcere, ao produzir, não só a relação de desigualdade, mas os próprios sujeitos passivos desta relação. Isto parece claro se se considera a relação capitalista de desigualdade, também e sobretudo como relação de subordinação, ligada estruturalmente à separação entre propriedade da força de trabalho e dos meios de produção e, por outro lado, à *disciplina*, ao controle total do indivíduo, requerido pelo regime de trabalho na fábrica e, mais em geral, pela estrutura de poder em uma sociedade que assumiu o modelo da fábrica. O nexo histórico entre cárcere e fábrica, entre introdução do sistema carcerário e transformação de uma massa indisciplinada de camponeses expulsos do campo, e separados dos próprios meios de produção, em indivíduos adaptados à disciplina da fábrica moderna, é um elemento essencial para compreender a função da instituição

carcerária, que nasce em conjunto com a sociedade capitalista e acompanha a sua história[7]. Em uma fase mais avançada, este elemento não é mais suficiente para ilustrar a relação atual entre cárcere e sociedade, mas permanece, em todo caso, a matriz histórica desta e, de tal modo, continua a condicionar sua existência.

Por isto, a função do cárcere na produção de indivíduos desiguais é, hoje, não menos importante. Atualmente o cárcere produz, recrutando-o principalmente das zonas mais depauperadas da sociedade, um setor de marginalizados sociais particularmente qualificado para a intervenção estigmatizante do sistema punitivo do Estado e para a realização daqueles processos que, ao nível da interação social e da opinião pública, são ativados pela pena, e contribuem para realizar o seu efeito marginalizador e atomizante[8]. Este setor qualificado do "exército industrial de reserva" cumpre não só funções específicas dentro da dinâmica do mercado de trabalho (pense-se na superexploração dos ex-condenados e no correspondente efeito de concorrência em relação aos outros trabalhadores), mas também fora daquela dinâmica: pense-se no emprego da população criminal nos mecanismos de circulação ilegal do capital, como peão na indústria do crime, no ciclo da droga etc.. Pense-se, além disso, no recrutamento de esquadrões fascistas entre a população criminosa.

O cárcere representa, em suma, a ponta do *iceberg* que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social etc. O cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa.

5. A ideologia do tratamento carcerário e a sua recepção em recentes leis de reforma penitenciária italiana e alemã

Antes de ser a resposta da sociedade honesta a uma minoria criminosa (representação cara às maiorias silenciosas de todos os países, e facilmente instrumentalizada nas campanhas de "lei e ordem"), o cárcere é, principalmente, o instrumento essencial para a criação

de uma população criminosa, recrutada quase exclusivamente nas fileiras do proletariado, separada da sociedade e, com consequências não menos graves, da classe. Na demonstração dos efeitos marginalizadores do cárcere, da impossibilidade estrutural da instituição carcerária cumprir a função de reeducação e de reinserção social que a ideologia penal lhe atribui, concorrem a observação histórica, que demonstra o substancial fracasso de toda obra de reforma desta instituição, em relação ao atingimento do objetivo declarado, e uma vastíssima literatura sociológica, baseada amplamente sobre pesquisa empírica[9]. Não obstante isso, legitimado pela ideologia da defesa social, o direito penal contemporâneo continua a autodefinir-se como direito penal do tratamento. A legislação mais recente atribui ao tratamento a finalidade de reeducar ou reinserir o delinquente na sociedade. A nova lei penitenciária italiana de 1976 prevê que "em relação aos condenados e aos internados deve ser realizado um tratamento reeducativo que tenda, também através de contatos com o ambiente externo, à reinserção social dos mesmos" (art. 1º). A nova lei penitenciária alemã de 1976 assinala à execução da pena detentiva e das medidas de segurança privativas de liberdade, o fim de tornar o detido capaz "de conduzir no futuro, com responsabilidade social, uma vida sem delitos" (parágrafo 2).

Entre as linhas destas "novas" enunciações de princípio, transparecem, contudo, dois elementos de preocupação, que limitam o otimismo do legislador. O primeiro poderia ser chamado o *elemento cético*. O legislador sabe que as inovações introduzidas no sistema carcerário não podem fazer desaparecer de um golpe os efeitos negativos do cárcere sobre a vida futura do condenado, e que são opostos à sua reinserção. O projeto governamental para a nova lei alemã não considera supérfluo acompanhar as inovações de uma cláusula geral dirigida a controlar os efeitos nocivos do cárcere que, desse modo, são dados como um pressuposto, requerendo-se às autoridades competentes "conter o mais possível aquelas particularidades da vida do instituto, que podem tornar o detido incapaz para a vida, de modo que a diferença entre uma vida no instituto e a vida externa não seja maior do que é inevitável"

O *elemento realista* é dado pela consciência de que, na maior parte dos casos, o problema que se coloca em relação ao detido não é, propriamente, o de uma ressocialização ou de uma reeducação. Na base do atual movimento de reforma penitenciária se encontra, antes, a representação realista de que a população carcerária provém, na maior parte, de zonas de marginalização social, caracterizadas por defeitos que incidem já sobre a socialização primária na idade pré-escolar. Observando-se bem, o que parecia um simples matiz filológico na definição do fim do tratamento ("socialização" ou "ressocialização") revela ser uma mudança decisiva do seu conceito[10]. Isto muda a relação entre a instituição carcerária e o complexo de instituições, privadas e públicas, prepostas para realizar a socialização e a instrução. O cárcere vem a fazer parte de um *continuum* que compreende família, escola, assistência social, organização cultural do tempo livre, preparação profissional, universidade e instrução dos adultos. O tratamento penitenciário e a assistência pós-penitenciária prevista pelas novas legislações são um setor altamente especializado deste *continuum*, dirigido a recuperar atrasos de socialização que prejudicam indivíduos marginalizados, assim como as escolas especiais tendem a recuperar os menores que se revelaram inadaptados à escola normal. Ambas são instituições especializadas para a integração de uma minoria de sujeitos desviantes.

Isto permite a um inspirado representante da nova ideologia penitenciária escrever:

> *Certamente hoje, em uma sociedade na qual o problema da educação tornou-se o problema social por excelência,* a política social não pode ser feita sem política educacional, *e isto significa que as sanções penais devem sempre vir consideradas também como uma parte da política da educação. Os processos reguladores do direito penal não podem ser compreendidos fora dos outros processos sociais da socialização e da educação*[11].

6. O sistema penal como elemento do sistema de socialização

Por atração do que se verifica no momento penitenciário, como se vê, todo o sistema penal tende a intervir como subsistema específico no universo dos processos de socialização e educação, que o Estado e os outros aparelhos ideológicos[12] institucionalizam em uma rede cada vez mais capilar. Esta tem a função de atri-

buir a cada um os modelos de comportamento e os conhecimentos relativos aos diversos *status* sociais e, com isto, de distribuir os *status* mesmos. Este fenômeno é complementar àquele pelo qual o sistema de controle social, nas sociedades pós-industriais, tende a deslocar o seu campo de gravitação, das técnicas repressivas para as não repressivas da socialização, da propaganda, da assistência social. O direito penal tende, assim, a ser reabsorvido neste processo difuso de controle social, que poupa o corpo para agir diretamente sobre a alma, melhor, que "cria" a alma, como mostrou recentemente Foucault[13], descrevendo uma evolução que começou a 200 anos, com o início do sistema carcerário.

O que descrevemos até agora é, naturalmente, o esquema ideológico, não o esquema real do processo de transformação do sistema punitivo. Ou seja, representa o modo como este tende a ser concebido da parte dos indivíduos a quem cabe a tarefa de prepará-lo, administrá-lo, controlá-lo e dele transmitir uma imagem útil ao seu funcionamento. Mas este esquema ideológico não é um esquema somente imaginário, privado de contato com a realidade do sistema punitivo. De fato, antes de tudo, através da ideologia dos próprios órgãos oficiais, se realiza aquela função de autolegitimação do sistema, que Weber denomina "pretensão de legitimidade"[14].

Em segundo lugar, a ideologia da socialização substitutiva reflete, efetivamente, a homogeneidade dos dois sistemas, que é o elemento de verdade, o qual, contudo, é acompanhado, no esquema ideológico, de uma falsa consciência em relação às funções reais exercidas pelo sistema como um todo. A frase de Callies perde, realmente, todo o alcance idealizante, se lhe invertemos o sentido à luz do que sabemos sobre os mecanismos de discriminação, seleção e marginalização, que são próprios do sistema educativo e, em particular, do escolar. De resto, como veremos no capítulo seguinte, pode-se observar a continuidade funcional do sistema escolar e do penal, no que se refere ao processo de seleção e de marginalização, dentro das sociedades capitalistas avançadas.

XIII. Sistema penal e reprodução da realidade social

1. *O sistema escolar como primeiro segmento do aparato de seleção e de marginalização na sociedade*

Os resultados das pesquisas sobre o sistema escolar nos permitem atribuir ao novo sistema global de controle social, através da socialização institucional, a mesma função de seleção e de marginalização que, até agora, era atribuída ao sistema penal, por quem repercorre a história sem idealizá-la:

"A história do sistema punitivo — escreve Rusche — é mais que a história de um suposto desenvolvimento autônomo de algumas "instituições jurídicas". É a história das relações das "duas nações", como a chamava Disraeli, das quais são compostos os povos: os ricos e os pobres"[1].

A complementaridade das funções exercidas pelo sistema escolar e pelo penal responde à exigência de reproduzir e de assegurar as relações sociais existentes, isto é, de conservar a realidade social. Esta realidade se manifesta com uma desigual distribuição dos recursos e dos benefícios, correspondentemente a uma estratificação em cujo fundo a sociedade capitalista desenvolve zonas consistentes de subdesenvolvimento e de marginalização.

A frase de Rusche mantém hoje a sua fundamental validade, também na nova perspectiva do tratamento penal como socialização substitutiva. Deste ponto de vista tem-se observado que:

> *A instituição do direito penal pode ser considerada, ao lado das instituições de socialização, como a instância de asseguramento da realidade social. O direito penal realiza, no extremo inferior do* continuum, *o que a escola realiza na zona média e superior dele: a separação do joio do trigo, cujo efeito ao mesmo tempo constitui e*

legitima a escala social existente e, desse modo, assegura uma parte essencial da realidade social[2].

É na zona mais baixa da escala social que a função selecionadora do sistema se transforma em função marginalizadora, em que a linha de demarcação entre os estratos mais baixos do proletariado e as zonas de subdesenvolvimento e de marginalização assinala, de fato, um ponto permanentemente crítico, no qual, à ação reguladora do mecanismo geral do mercado de trabalho se acrescenta, em certos casos, a dos mecanismos reguladores e sancionadores do direito. Isto se verifica precisamente na criação e na gestão daquela zona particular de marginalização que é a população criminosa.

Sob o pesado véu de pudor e de falsa consciência que aqui se estende, não sem a contribuição de uma parte da sociologia oficial, com a imagem falaz de uma "sociedade das camadas médias", a estratificação social, isto é, a desigual repartição do acesso aos recursos e às *chances* sociais, é drástica na sociedade capitalista avançada. O ascenso dos grupos provenientes dos diversos níveis da escala social permanece um fenômeno limitado ou absolutamente excepcional, enquanto o autorrecrutamento dos grupos sociais, especialmente dos inferiores e dos marginalizados[3] é muito mais relevante do que parece à luz do mito da mobilidade social.

O sistema escolar, no conjunto que vai da instrução elementar à média e à superior, reflete a estrutura vertical da sociedade e contribui para criá-la e para conservá-la, através de mecanismos de seleção, discriminação e marginalização. As pesquisas na matéria mostram que, nas sociedades capitalistas, mesmo nas mais avançadas, a distribuição das sanções positivas (acesso aos níveis relativamente mais elevados de instrução) é inversamente proporcional à consistência numérica dos estratos sociais, e que, correspondentemente, as sanções negativas (repetição de anos, desclassificação, inserção em escolas especiais), aumentam de modo desproporcional quando se desce aos níveis inferiores da escala social, com elevadíssimos percentuais no caso de jovens provenientes de zonas de marginalização social (*slums*, negros, trabalhadores estrangeiros).

Assim, por exemplo, em algumas amostras da República Federal da Alemanha se verificou que só cerca de 20% dos meninos das escolas especiais provêm das camadas médias, e cerca de 80%

provêm, ao contrário, dos estratos inferiores do proletariado[4], enquanto os meninos provenientes de famílias sem-teto ou que moram em barracas são encaminhados às escolas especiais em um percentual de 40 a 80%[5].

A observação do que ocorre na escola média confirma este elemento constante da diferenciação social no âmbito do sistema escolar, nos países capitalistas[6]. A desmistificação que tem sido feita das técnicas de seleção baseadas sobre "coeficiente de inteligência" e outros testes análogos, retira à diferenciação social no âmbito do sistema escolar a aparência legitimante de uma justa promoção social dos indivíduos, segundo o seu talento e a sua atitude[7].

A outra frequente legitimação da diferenciação social no âmbito do sistema escolar se baseia no conceito de mérito. A crítica deste conceito colocou em relevo, sobretudo, como no caso dos testes de inteligência, que as diferenças de desenvolvimento mental e de linguagem que os meninos apresentam no seu ingresso no sistema escolar são o resultado das diversas condições sociais de origem. Com o sistema dos testes de inteligência e do mérito escolar estas diferenças são aceitas acriticamente e perpetuadas. A crítica se dirige, em seguida, particularmente sobre as características dos critérios de juízo e do mundo dos valores, conforme aos quais o mérito escolar é avaliado, e sobre a limitada objetividade desta avaliação. Isto levou a evidenciar os efeitos discriminatórios do sistema escolar sobre meninos provenientes dos estratos inferiores do proletariado e dos grupos marginais. Uma das primeiras razões do insucesso escolar consiste, no caso dos meninos provenientes destes grupos, na notável dificuldade de se adaptarem a um mundo em parte estranho a eles, e a assumirem os seus modelos comportamentais e linguísticos. A instituição escolar reage, geralmente, a estas dificuldades, antes que com particular compreensão e cuidado, com sanções negativas e com exclusão, como demonstra o fato de que as escolas especiais tendem a ser as normais instituições escolares para os meninos provenientes de grupos marginais. Tem-se observado que, em relação a eles, a escola é um tal instrumento de socialização da cultura dominante das camadas médias, que ela os pune como expressão do sistema de comportamento desviante[8].

2. FUNÇÃO IDEOLÓGICA DO PRINCÍPIO MERITOCRÁTICO NA ESCOLA

A atitude do professor em face do menino proveniente de grupos marginais é caracterizada por preconceitos e estereótipos negativos, que condicionam a aplicação seletiva e desigual, em prejuízo deste, dos critérios do mérito escolar.

"A injustiça institucionalizada" das notas escolares[9] é, na realidade da escola, um típico exemplo de percepção seletiva da realidade. Esta faz com que os "maus" alunos sejam, geralmente, considerados de modo mais desfavorável do que mereceriam, enquanto o contrário ocorre com os "bons" alunos[10]. Antigas e recentes pesquisas colocam em evidência que a quota de erros desconsiderados pelo professor é menor no caso dos "maus" alunos do que no caso dos "bons" alunos, e que, no caso dos primeiros, são destacados mais frequentemente erros inexistentes[11].

A análise do mecanismo discriminatório na escola não se encerra aqui. O fenômeno da *self-fullfilling profecy*[12], considerado na sociologia do desvio no âmbito do *labeling approach* — fenômeno para o qual a expectativa do ambiente circunstante determina, em medida notável, o comportamento do indivíduo —, tem sido observado por Robert Rosenthal e Lenore Jacobson, na realidade escolar[13].

Pesquisas ulteriores[14] confirmaram a correlação do rendimento escolar com a percepção que o menino tem do juízo e das expectativas do mestre em relação a ele. No caso do menino proveniente de grupos marginais, a escola é, pois, não raramente, a primeira volta da espiral que o impele, cada vez mais, para o seu papel de marginalizado.

Enfim, a ação discriminante da escola, através dos próprios órgãos institucionais, é integrada e reforçada pela relação que se estabelece, no seio da comunidade da classe, entre os "maus" escolares e os outros. Intervém, assim, no microcosmo escolar, aquele mecanismo de ampliação dos efeitos estigmatizantes das sanções institucionais, que se realiza nos outros grupos e na sociedade em geral, com a *distância social* e outras reações não institucionais. O "mau" aluno tende a ser rejeitado e isolado pelos outros meninos: para isto concorre, também, a influência que os genitores exercem sobre as relações entre escolares, influência que tende, geralmente, a discriminar aqueles provenientes das camadas mais débeis.

À reação de *distância social* se agrega, na comunidade escolar assim como na sociedade em geral, o caráter simbólico da punição. Este produz a transferência do mal e da culpa sobre uma minoria estigmatizada, e age como fator de integração da maioria, recompensando os não estigmatizados e convalidando os seus modelos de comportamento. As pesquisas realizadas nas comunidades escolares, sob este ponto de vista[15], tendem a interpretar aquelas atitudes negativas como mecanismos de autodefesa, mediante os quais o insucesso dos outros reprime o medo do próprio insucesso e cria, portanto, um sentimento de satisfação em quem não é atingido pela sanção negativa. Assim como, na sociedade, a estigmati-zação do *outro* com a pena reprime o medo pela própria diminuição de *status*, e determina o que se pode definir uma "proibição de coalizão", que tende a romper a solidariedade entre a sociedade e os punidos, e aquela entre os próprios punidos, os efeitos discriminatórios e marginalizantes do sistema escolar institucional são consolidados e ampliados através de mecanismos de interação entre os escolares. A situação definida dos pontos de vista acima indicados pode-se sintetizar com a palavra de Kenneth B. Clark, referida à sociedade americana.

> *Existe documentação concreta que demonstra, além de qualquer dúvida razoável, como o nosso sistema de escola pública se recusou a assumir a função de facilitar a mobilidade social e, em realidade, se tornou instrumento de diferenciação de classe, a nível econômico e social, na sociedade americana*[16].

3. AS FUNÇÕES SELETIVAS E CLASSISTAS DA JUSTIÇA PENAL

A homogeneidade do sistema escolar e do sistema penal corresponde ao fato de que realizam, essencialmente, a mesma função de reprodução das relações sociais e de manutenção da estrutura vertical da sociedade, criando, em particular, eficazes contraestímulos à integração dos setores mais baixos e marginalizados do proletariado, ou colocando diretamente em ação processos margina-lizadores. Por isso, encontramos no sistema penal, em face dos indivíduos provenientes dos estratos sociais mais fracos, os mesmos mecanismos de discriminação presentes no sistema escolar.

No que se refere ao direito penal *abstrato* (isto é, à criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os "não conteúdos" da lei penal. O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Basta pensar na enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade, tal como resulta da estatística judiciária, especialmete se se prescinde dos delitos de trânsito. Mas a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e das atenuantes (é difícil, como se sabe, que se realize um furto não "agravado"). As malhas dos tipos são, em geral, mais sutis no caso dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que no caso dos delitos de "colarinho branco". Estes delitos, também do ponto de vista da previsão abstrata, têm uma maior possibilidade de permanecerem imunes. Quanto aos "não conteúdos"[17], começa-se, finalmente, a procurar a raiz do assim chamado "caráter fragmentário" do direito penal (que os juristas frequentemente assumem como um *dado da natureza*), não só na pretensa inidoneidade *técnica* de certas matérias ao controle mediante o direito penal (ou na tautológica assunção da relevância penal de certas matérias, e não de outras), mas, antes, em uma lei de tendência, que leva a preservar da criminalização primária as ações antissociais realizadas por integrantes das classes sociais hegemônicas, ou que são mais *funcionais* às exigências do processo de acumulação do capital. Criam-se, assim, zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade se volta particularmente contra as classes subalternas.

Os processos de criminalização secundária acentuam o caráter seletivo do sistema penal abstrato. Têm sido estudados os preconceitos e os estereótipos[18] que guiam a ação tanto dos órgãos investigadores como dos órgãos judicantes, e que os levam, portanto, assim como ocorre no caso do professor e dos erros nas tarefas escolares, a procurar a verdadeira criminalidade principalmente naqueles estratos sociais dos quais é *normal* esperá-la.

O conceito de "sociedade dividida", cunhado por Dahrendorf para exprimir o fato de que só metade da sociedade (camadas médias e superiores) extrai do seu seio os juízes, e que estes têm diante de si, predominantemente, indivíduos provenientes da outra metade (a classe proletária), fez surgir nos próprios sociólogos burgueses a questão de se não se realizaria, com isto, o pressuposto de uma justiça de classe, segundo a clássica definição de Karl Liebknecht[19]. Têm sido colocadas em evidência as condições particularmente desfavoráveis em que se encontra, no processo, o acusado proveniente de grupos marginalizados, em face de acusados provenientes de estratos superiores da sociedade. A distância linguística que separa julgadores e julgados, a menor possibilidade de desenvolver um papel ativo no processo e de servir-se do trabalho de advogados prestigiosos, desfavorecem os indivíduos socialmente mais débeis[20].

4. A incidência dos estereótipos, dos preconceitos, das teorias de senso comum na aplicação jurisprudencial da lei penal

Também o insuficiente conhecimento e capacidade de penetração no mundo do acusado, por parte do juiz, é desfavorável aos indivíduos provenientes dos estratos inferiores da população. Isto não só pela ação exercida por estereótipos e por preconceitos, mas também pela exercida por uma série das chamadas "teorias de todos os dias", que o juiz tende a aplicar na reconstrução da verdade judicial[21].

Pesquisas empíricas têm colocado em relevo as diferenças de atitude emotiva e valorativa dos juízes, em face de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais[22]. Isto leva os juízes, inconscientemente, a tendências de juízos diversificados conforme a posição social dos acusados, e relacionados tanto à apreciação do elemento subjetivo do delito (dolo, culpa) quanto ao caráter sintomático do delito em face da personalidade (prognose sobre a conduta futura do acusado) e, pois, à individualização e à mensuração da pena destes pontos de vista. A distribuição das definições criminais se ressente, por isso, de modo particular, da diferenciação social. Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência por parte dos juízes de esperar um comportamento conforme à lei dos indivíduos per-

tencentes aos estratos médios e superiores; o inverso ocorre com os indivíduos provenientes dos estratos inferiores.

Em referência a delitos contra o patrimônio tem sido mostrado o predomínio destas duas tendências opostas, conforme a extração social do acusado[23]. Até em uma matéria socialmente tão neutra como a dos delitos de trânsito tem sido observada uma correlação entre a valoração da culpa e das circunstâncias atenuantes e a posição econômica do acusado[24]. Também nos critérios que presidem à aplicação da suspensão condicional da pena, elementos relativos à situação familiar e profissional do acusado jogam um papel decisivo. Estudos neste campo mostram que estes critérios são particularmente favoráveis aos acusados provenientes das camadas superiores e desfavoráveis aos provenientes das camadas inferiores[25]. Considerando, enfim, o uso de sanções pecuniárias e sanções detentivas, nos casos em que são previstas, os critérios de escolha funcionam nitidamente em desfavor dos marginalizados e do subproletariado, no sentido de que prevalece a tendência a considerar a pena detentiva como mais adequada, no seu caso, porque é menos comprometedora para o seu status social já baixo, e porque entra na *imagem normal* do que frequentemente acontece a indivíduos pertencentes a tais grupos sociais, enquanto, ao contrário, para reportar as palavras de um juiz pertencente a um grupo sobre o qual foi dirigida uma pesquisa, "um acadêmico na prisão ... é, para nós, uma realidade inimaginável"[26]. Assim, as sanções que mais incidem sobre o *status* social são usadas, com preferência, contra aqueles cujo *status* social é mais baixo.

5. *Estigmatização penal e transformação da identidade social da população criminosa*

Temos várias vezes verificado que, no âmbito da nova sociologia criminal inspirada no *labeling approach*, é salientado que a criminalidade, mais que um dado preexistente comprovado objetivamente pelas instâncias oficiais, é uma *realidade social* de que a ação das instâncias oficiais é elemento constitutivo. Estas constituem tal realidade social através de uma percepção seletiva dos fenômenos, que se traduz no recrutamento de uma circunscrita população criminal, selecionada dentro do mais amplo círculo dos

que cometem ações previstas na lei penal e que, compreendendo todas as camadas sociais, representa não a minoria, mas a maioria da população[27]. Tal distribuição desigual, em desvantagem dos indivíduos socialmente mais débeis, isto é, que têm uma relação subprivilegiada ou precária com o mundo do trabalho e da população, ocorre[28] segundo as leis de um código social (*second code*) que regula a aplicação das normas abstratas por parte das instâncias oficiais. A hipótese da existência deste *second code* significa a refutação do caráter fortuito da desigual distribuição das definições criminais, e fornece um novo princípio condutor, que já tem dado ótimos frutos, para a pesquisa sociológico-jurídica. Esta é chamada a evidenciar o papel desenvolvido pelo direito, e em particular pelo direito penal, através da norma e da sua aplicação, na reprodução das relações sociais, especialmente na circunscrição e margina-lização de uma população criminosa recrutada nos setores socialmente mais débeis do proletariado.

A constituição de uma população criminosa como minoria marginalizada pressupõe a real assunção, a nível de comportamento, de papéis criminosos por parte de um certo número de indivíduos, e a sua consolidação em verdadeiras e próprias carreiras criminosas. E já vimos que isto se verifica, sobretudo, como tem sido colocado em evidência por alguns teóricos americanos do *labeling approach*, mediante os efeitos da estigmatização penal sobre a identidade social do indivíduo, ou seja, sobre a definição que ele dá de si mesmo e que os outros dão dele. A drástica mudança de identidade social como efeito das sanções estigmatizantes tem sido posta em evidência — como se recordará — por Lemert e por Schur[29]. A teoria por eles construída demonstra a dependência causal da delinquência secundária, ou seja, das formas de reincidência que configuram uma verdadeira e própria carreira criminosa, dos efeitos que sobre a identidade social do indivíduo exerce a primeira condenação; isto coloca uma dúvida de caráter fundamental sobre a possibilidade mesma de uma função reeducativa da pena. A teoria das carreiras desviantes e do recrutamento dos "criminosos" nas zonas sociais mais débeis encontra uma confirmação inequívoca na análise da população carcerária, que demonstra a extração social da maioria dos detidos dos estratos sociais inferiores e o elevadíssimo percentual que, na população carcerária, é representada pelos reincidentes.

O mecanismo da *self-fullfilling-profecy*, análogo ao que funciona na discriminação escolar, caracteriza este processo de construção social da população delinquente. A particular expectativa de criminalidade que dirige a atenção e a ação das instâncias oficiais especialmente sobre certas zonas sociais já marginalizadas faz com que, em igualdade de percentual de comportamentos ilegais, se encontre nelas um percentual enormemente maior de comportamentos ilegais, em relação a outras zonas sociais. Um número desproporcionado de sanções estigmatizantes (penas detentivas), que comportam a aplicação de definições criminais e uma drástica redução do *status* social se concentra, assim, nos grupos mais débeis e marginalizados da população. A espiral assim aberta eleva, afinal, a taxa de criminalidade, com a consolidação de carreiras criminosas, devido aos efeitos da condenação sobre a identidade social dos desviantes. Deste ponto de vista, o sistema penal age, portanto, como a escola, em face dos grupos sociais mais débeis e marginalizados: antes que no sentido de integração, no sentido oposto.

Enfim, como no interior do microcosmo escolar, assim no macrocosmo social, o mecanismo de marginalização posto em ação pelos órgãos institucionais é integrado e reforçado por processos de reação, que intervêm ao nível informal. Estes dizem respeito sobretudo à "distância social", que isola a população criminosa do resto da sociedade, e à "proibição de coalizão", que desencoraja toda forma concreta de solidariedade com os condenados e entre eles[30]. Na reação não institucional encontramos em ação, além disso, definições e "teorias de todos os dias" da criminalidade, que apoiam os processos de distribuição da criminalidade postos em ação pelas instâncias oficiais[31].

A separação que o processo de criminalização cria entre os *honestos* e os *réprobos* coloca em evidência aquelas funções simbólicas da pena, que têm sido estudadas particularmente no âmbito das teorias psicanalíticas da sociedade punitiva[32]. A linha de demarcação e o efeito sobre a distância social, como tem sido destacado, são tão mais drásticos quanto mais se desloca das zonas médias da escala social para os estratos sociais mais débeis, no seio dos quais a população criminosa é recrutada. Aqui, realmente, o perigo de uma degradação do próprio *status* comporta uma exigência existencial muito mais concreta de diferenciar-se de quem recebeu o estigma de criminoso[33].

6. *Nexo funcional entre sistema discriminatório escolar e sistema discriminatório penal*

Entre o sistema discriminatório escolar e o sistema discriminatório penal não existem somente analogias, às quais se poderia ser tentado a reduzir o significado das observações feitas até agora. O nexo funcional entre os dois sistemas, no âmbito de um mecanismo global de reprodução das relações sociais e de marginalização, está provado pela existência de uma ulterior série de mecanismos institucionais, os quais, inseridos entre os dois sistemas, asseguram a sua continuidade e transmitem, através de *filtros* sucessivos, uma certa zona da população de um para outro sistema. Trata-se de mecanismos diversos, mas funcionalmente idênticos que, nas sociedades capitalistas mais desenvolvidas, cumprem as tarefas de assistência social, de prevenção e de reeducação em face do desvio de menores. A passagem da reação informal para a institucional rompe uma linha de resistência devida ao fato, posto recentemente em relevo[34], de que a aplicação de sanções ou de mecanismos de controle exerce também, frequentemente, a função de preservar os indivíduos submetidos a estas sanções de caírem sob os mecanismos e as sanções do sistema institucional. Uma recente investigação, conduzida sobre duas amostras de jovens, uma de estrato social elevado, outra de camadas populares, mostrou como também esta distribuição dos menores entre o sistema de sanções informais (que se resolvem no âmbito da família e do grupo de origem) e o de sanções institucionais (que implicam a intervenção da polícia, dos órgãos judiciários do direito penal de menores etc.), tem um liame de dependência com a estratificação social[35]. Em geral, salvo infortúnios individuais, os grupos sociais mais elevados conseguem subtrair os próprios menores à ação dos mecanismos institucionais de reação ao desvio e, portanto, aos efeitos da estigmatização daquela espiral sobre o seu *status* social, que, ao contrário, leva os menores provenientes de estratos sociais mais débeis a uma assunção cada vez mais definitiva de papéis criminosos. De fato, a cada sucessiva recomendação do menor às instâncias oficiais de assistência e de controle social, a cada sucessiva ação desta sobre o menor, corresponde um aumento, em lugar de uma diminuição, das *chances* de ser selecionado para uma carreira criminosa[36].

Sobre esta espiral está baseado um modelo de explicação para a criminalidade do menor, proposto em um recente estudo[37]. A espiral criminológica posta em ação pelas instâncias oficiais responde a uma lei geral do sistema penal: os efeitos da intervenção das instâncias oficiais são tão significativos para o prosseguimento do processo de criminalização, que aqueles que foram surpreendidos revelam uma mais alta criminalidade secundária do que aqueles que puderam se subtrair a esta intervenção (com igualdade de criminalidade antecedente entre os dois grupos)[38]. Se os efeitos diretos ou indiretos da condenação têm, geralmente, uma função marginalizadora, ainda mais decididamente prejudiciais aos fins de reinserção, que a nova legislação persegue, são os efeitos da execução das penas (ou das medidas de segurança) detentivas sobre a vida do condenado.

É este o aspecto que, mais em particular, examinaremos no próximo capítulo.

XIV. Cárcere e marginalidade social

1. *As características constantes do "modelo" carcerário nas sociedades capitalistas contemporâneas*

Há décadas uma vastíssima literatura baseada sobre a observação empírica[1] tem analisado a realidade carcerária nos seus aspectos psicológicos, sociológicos e organizativos. A "comunidade carcerária"[2] e a "subcultura"[3] dos modernos institutos de detenção se apresentam à luz destas investigações como dominadas por fatores que, até agora, em balanço realístico, têm tornado vã toda tentativa de realizar tarefas de socialização e de reinserção através destas instituições. Igualmente, a introdução de modernas técnicas psicoterapêuticas e educativas e transformações parciais na estrutura organizativa do cárcere não mudaram, de modo decisivo, a natureza e as funções dos institutos de detenção, na nossa sociedade. Estes constituem o momento culminante e decisivo daquele mecanismo de marginalização que produz a população criminosa e a administra em nível institucional, de modo a torná-la inconfundível e a adaptá-la a *funções próprias*[4] que qualificam esta particular zona de marginalização. As inovações introduzidas na nova legislação penitenciária não parecem destinadas a mudar decisivamente a natureza das instituições carcerárias.

A comunidade carcerária tem, nas sociedades capitalistas contemporâneas, características constantes, predominantes em relação às diferenças nacionais, e que permitiram a construção de um verdadeiro e próprio *modelo*. As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. O cárcere é contrário a todo

moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção[5], com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante.

Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que "a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir" e que "o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação"[6].

Efeitos negativos sobre a personalidade e contrários ao fim educativo do tratamento têm, além disso, o regime de "privações"[7], especialmente quanto às relações heterossexuais[8], não só diretamente, mas também indiretamente, através do modo em que os meios de satisfação das necessidades são distribuídos na comunidade carcerária, em conformidade com as relações informais de poder e de prepotência que a caracterizam.

A atenção da literatura se volta, particularmente, para o processo de socialização ao qual é submetido o preso. Processo negativo, que nenhuma técnica psicoterapêutica e pedagógica consegue equilibrar. Este é examinado sob um duplo ponto de vista: antes de tudo, o da "desculturação"[9], ou seja, a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade (diminuição da força de vontade, perda do senso de autorresponsabilidade do ponto de vista econômico e social), a redução do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa. O segundo ponto de vista, oposto mas complementar, é o da "acultu-ração" ou "prisionalização"[10]. Trata-se da assunção das atitudes, dos modelos de comportamento, dos

valores característicos da subcultura carcerária. Estes aspectos da subcultura carcerária, cuja interiorização é inversamente proporcional às *chances* de reinserção na sociedade livre, têm sido examinados sob o aspecto das relações sociais e de poder, das normas, dos valores, das atitudes que presidem estas relações, como também sob o ponto de vista das relações entre os detidos e o *staff* da instituição penal. Sob esta dupla ordem de relações, o efeito negativo da "prisionalização", em face de qualquer tipo de reinserção do condenado, tem sido reconduzido a dois processos característicos: a *educação para ser criminoso* e a *educação para ser bom preso*. Sobre o primeiro processo influi, particularmente, o fato de que a hierarquia e a organização informal da comunidade é dominada por uma restrita minoria de criminosos com forte orientação antissocial, que, pelo poder e, portanto, pelo prestígio de que goza, assume a função de modelo para os outros, sendo, ao mesmo tempo, uma autoridade com quem o *staff* da instituição é constrangido a mediar o próprio poder normativo de fato. A maneira pela qual são reguladas as relações de poder e de distribuição de recursos (também daqueles relativos às necessidades sexuais) na comunidade carcerária, favorece a formação de hábitos mentais inspirados no cinismo, no culto e no respeito à violência ilegal. Desta última é transmitido ao preso um modelo não apenas antagônico em face do poder legal, mas também caracterizado pelo compromisso com este.

A *educação para ser bom preso* ocorre, em parte, também no âmbito da comunidade dos detidos, dado que a assunção de um certo grau de ordem, da qual os chefes dos detidos se fazem garantes frente ao *staff* (em troca de privilégios), faz parte dos fins reconhecidos nesta comunidade. Esta educação ocorre, ademais, através da aceitação das normas formais da instituição, e das informais postas em ação pelo *staff*. Em geral, pode-se dizer que a adaptação a estas normas tende a interiorizar modelos exteriores de comportamento, que servem ao ordenado desenvolvimento da vida da instituição. Esta se torna o verdadeiro objetivo da instituição, enquanto a função propriamente educativa é amplamente excluída do processo de interiorização das normas, também no sentido de que a participação em atividades compreendidas diretamente nesta função ocorre com motivação es-

tranha a ela, e de que é favorecida a formação de atitudes de passivo conformismo e de oportunismo. A relação com os representantes dos órgãos institucionais, que, desse modo, se torna característica da atitude do preso, é marcada, ao mesmo tempo, pela hostilidade, pela desconfiança e por uma submissão sem consentimento.

2. *A relação entre preso e sociedade*

O que se indicou em relação aos limites e aos processos contrários à reeducação, que são característicos do cárcere, se integra com uma dupla ordem de considerações, que toca ainda mais radicalmente a natureza contraditória da ideologia penal da reinserção. Estas considerações se referem à relação geral entre cárcere e sociedade. Antes de tudo, esta relação é uma relação entre quem exclui (sociedade) e quem é excluído (preso). Toda técnica pedagógica de reinserção do detido choca contra a natureza mesma desta relação de exclusão. Não se pode, ao mesmo tempo, excluir e incluir.

Em segundo lugar, o cárcere reflete, sobretudo nas características negativas, a sociedade. As relações sociais e de poder da subcultura carcerária têm uma série de características que a distinguem da sociedade externa, e que dependem da particular função do universo carcerário, mas na sua estrutura mais elementar elas não são mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e mais "pura", das características típicas da sociedade capitalista: são relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração. Antes de falar de educação e de reinserção é necessário, portanto, fazer um exame do sistema de valores e dos modelos de comportamento presentes na sociedade em que se quer reinserir o preso. Um tal exame não pode senão levar à conclusão, pensamos, de que a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado[12]: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão. De outro modo permanecerá, em quem queira julgar realisticamente, a suspeita de que a verdadeira função desta modificação dos excluídos seja a de aperfeiçoar e de tornar pacífica a exclusão, integrando, mais que os excluídos na sociedade, a própria relação de exclusão na ideologia legitimante do estado social.

O cuidado crescente que a sociedade punitiva dispensa ao encarcerado depois do fim da detenção, continuando a seguir sua existência de mil modos visíveis e invisíveis, poderia ser interpretado como a vontade de perpetuar, com a assistência, aquele estigma que a pena tornou indelével no indivíduo. A hipótese de Foucault[13], da ampliação do universo carcerário à assistência antes e depois da detenção, de modo que este universo esteja constantemente sob o foco de uma sempre mais científica observação, que se torna, por seu turno, um instrumento de controle e de observação de toda a sociedade, parece, na realidade, muito próxima da linha de desenvolvimento que o sistema penal tomou na sociedade contemporânea. Este novo "panopticon" tem sempre menos necessidade do sinal visível (os muros) da separação para assegurar-se o perfeito controle e a perfeita gestão desta zona particular de marginalização, que é a população criminosa.

3. *As leis de reforma penitenciária italiana e alemã*

Emerge da análise que conduzimos até agora como o sistema penitenciário é contrário, no seu conjunto, à reinserção do preso, e como a sua real função é a de constituir e manter uma determinada forma de marginalização. Ao fazer esta afirmação é preciso, contudo, reconhecer que, nos últimos anos, assistiu-se à introdução de notáveis inovações neste sistema, como, por exemplo, na Itália e na Alemanha. As "reformas" carcerárias aprovadas nos dois países, ainda que não modifiquem, na substância, a espiral repressiva, introduziram dois princípios bastante novos. O primeiro é o de um trabalho carcerário equiparado — pelo menos em alguns aspectos — ao trabalho desenvolvido fora do cárcere pelo assalariado[14]. O segundo é uma abertura (por ora, apenas uma fresta) à presença "externa" no cárcere, a maiores contatos entre os presos e a sociedade externa[15]. Encontramo-nos na véspera de uma transformação qualitativa e funcional do sistema? Confiamos a resposta a dois tipos de considerações.

A primeira consideração é que a letra da norma e a sua aplicação, a ideologia do legislador e a eficácia da legislação, são dois momentos distintos, mas não separáveis. A realidade do direito é dada pela sua unidade. Por isso, a análise do sistema penal e da marginalização social a ele ligada não pode ser feita, sob o aspecto *jurídico*, se o trabalho do jurista se limita ao universo da norma, excluindo-se o conhecimento da eficácia e da aplicação concreta da norma. Partindo desta unidade funcional pode-se compreender como o insucesso que, nos últimos 150 anos, acompanha todas as iniciativas de reformas e tentativas de fazer do sistema carcerário um sistema de reinserção, não pode ser interpretado como o casual e desafortunado desvio da realidade carcerária das funções a ela atribuídas pelo direito, ou seja, como consequências não *desejadas* do direito. Deste ponto de vista, a lógica da aplicação seria uma lógica contrária à da normatização. Uma visão global do direito permite, ao contrário, interpretar a lógica da normatização à luz da realidade histórica e social em que ela é concretizada. Isto permite atribuir a todo o sistema, e não somente à aplicação, a sua *função real*, controlável com os dados da experiência, e interpretar como ideologia legitimante as finalidades do legislador que, até agora, permaneceram um programa irrealizado.

Para julgar a nova legislação carcerária dos dois países ocidentais é necessário, portanto, não se limitar ao texto da lei, mas examiná-lo à luz de uma série de momentos sucessivos nos quais ela "vive".

A segunda consideração é que o método que tradicionalmente tem inspirado os estudos sobre marginalização criminal não é satisfatório, no plano teórico. Esse método permite um levantamento apenas parcial da realidade, do qual não podem surgir senão propostas de remédios parciais. As pesquisas sobre marginalização têm levado em conta, principalmente, os mecanismos psicológicos e culturais do fenômeno. O conceito de marginalidade tem sido baseado, substancialmente, sobre três elementos: 1) a participação em uma subcultura diferente em relação à dos outros grupos sociais, e os correspondentes modelos de comportamento, frequentemente desviantes, que dela derivam; 2) a definição dominante desta diferença cultural na sociedade e a correspondente reação social em relação ao grupo respectivo; 3) a consciência do sujeito da própria posição marginal e a

autoidentificação com os papéis correspondentes. As tentativas de explicação funcional da marginalidade têm se detido, muito frequentemente, no momento da distribuição de renda e da consequente distribuição de *status*. Permanecem fora do ângulo visual as raízes econômicas da distribuição, a ligação entre distribuição e tipo de produção. Daqui deriva a ilusão de uma socialização realizada, permitindo a "reinserção" de alguns sujeitos "criminosos" em determinados estratos sociais, considerando os estratos como elásticos (uma hipótese típica do marginalismo) e sem enfrentar os obstáculos que a estrutura econômica opõe a este processo. Neste campo existem, todavia, alguns estudos que merecem uma atenta reflexão. Conceitos marxianos como o de exército industrial de reserva e de concorrência entre trabalhadores, e da superpopulação relativa, permitiram à teoria do subdesenvolvimento[16] instituir uma ligação direta entre o atraso de algumas áreas geográficas e a acumulação nas metrópoles capitalistas e, em sentido mais geral, entre fenômenos de desagregação social e a lógica do sistema capitalista. Daquelas pesquisas veio à luz, em suma, que fenômenos de rebaixamento de classe social e de concorrência entre trabalhadores empregados e não empregados têm um caráter essencial para a lógica da acumulação.

4. A perspectiva de Rusche e Kirchheimer: as relações entre mercado de trabalho, sistema punitivo e cárcere

Desde 1939, Rusche e Kirchheimer esclareceram as relações existentes entre mercado de trabalho, sistema punitivo e cárcere[17]. Um discurso sobre as relações existentes entre emprego e criminalidade não exaure, contudo, todo o tema da marginalização criminal, sobretudo porque o "mercado de trabalho" se manifesta, no sistema capitalista, como uma dimensão não só econômica, mas política e econômica ao mesmo tempo, sobre a qual influi o sistema de *status* e o poder estatal. É claro que o processo de exclusão implicado no mercado de trabalho representa um terreno de cultura para a marginalização criminal. A tentativa de operar uma ressocialização mediante o trabalho não pode, portanto, ter sucesso, sem incidir sobre a exigência própria da acumulação capitalista de alimentar periodicamente o saco da exclusão. O nó

por desatar é o do pleno emprego; um nó que nenhuma experiência capitalista desatou até agora (nem mesmo com o receituário de J.M.Keynes).

Outras indicações provêm de trabalhos que enfrentam a marginalização criminal também do ponto de vista da sua gênese através da política e da legislação. No passado, as teorias funcionalistas (Durkheim, Merton, *supra*, capítulo IV) e psicanalíticas (Freud, T. Reik, *supra*, capítulo III), evidenciaram a função que, na sociedade e no Ego, desenvolvem a identificação e a estigmatização do desvio. O livro de Foucault, acima lembrado, integra aquele discurso com uma série de reflexões econômicas e políticas destinadas a influenciar muito a análise do sistema penal na sociedade contemporânea. Para Foucault, o sistema punitivo tem uma função direta e indireta. A função indireta é a de golpear uma ilegalidade visível para encobrir uma oculta; a função direta é a de alimentar uma zona de marginalizados criminais, inseridos em um verdadeiro e próprio mecanismo econômico ("indústria" do crime) e político (utilização de criminosos com fins subversivos e repressivos). Se se pensa como a repressão, concentrada principalmente sobre determinados tipos de delitos, cobre uma mais ampla área de ilegalidade na nossa sociedade, se se pensa no papel econômico e político de grandes organizações criminosas (ciclo econômico da droga, sequestros, política econômica do terrorismo fascista), toma-se consciência do valor daquele discurso. Este está ligado a um nó, semelhante em importância, ao do pleno emprego. Deste ponto de vista, a marginalização criminal revela o caráter "impuro" da acumulação capitalista, que implica necessariamente os mecanismos econômicos e políticos do parasitismo e da renda. A esperança de socializar, através do trabalho setores de marginalização criminal, se choca com a lógica da acumulação capitalista, que tem necessidade de manter em pé setores marginais do sistema e mecanismos de renda e parasitismo. Em suma, é impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade de desempregados, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal.

5. Os êxitos irreversíveis das pesquisas de Rusche e Kirchheimer e de Foucault: do "enfoque ideológico" ao "político-econômico"

Se é certo que a recente discussão em torno dos já clássicos livros de Rusche e Kirchheimer e de Foucault[18], sobre a história da prisão, não produziu resultados unânimes e definitivos, no plano substancial — o que dificilmente ocorreria —, no plano epistemológico, ao contrário, produziu resultados irreversíveis. Neste debate, de fato, se consolidaram duas teses centrais, comuns a estas duas obras: a) para que se possa definir a realidade do cárcere e interpretar o seu desenvolvimento histórico, é necessário levar em conta a função efetiva cumprida por esta instituição, no seio da sociedade; b) para o fim de individualizar esta função, é preciso levar em conta os tipos determinados de sociedade em que o cárcere apareceu e se desenvolveu como instituição penal. Este modo de colocar os problemas epistemológicos, que consideramos correto e sugerimos denominar *enfoque materialista* ou *político-econômico*, se opõe ao que tem sido dominante, há muito tempo, que continua a ser o mais difundido entre os juristas, e que sugerimos denominar enfoque *ideológico* ou *idealista*. O núcleo central do enfoque idealista é representado pelas teorias dos fins da pena. A premissa fundamental destas teorias é o axioma segundo o qual a pena é uma resposta à criminalidade, um meio de luta contra ela. Não obstante, as opiniões acerca da questão sobre qual deveria ser a função primária ou fundamental desta instituição, há dois séculos estão divididas entre os que sustentam que esta função deveria ser retributiva, as que sustentam que tal função deveria ser intimidativa (prevenção geral) e, enfim, as que são, antes, de parecer que esta função deveria ser reeducativa (prevenção especial). O duvidoso êxito de tão amplo debate tem sido uma teoria "polifuncional" da pena, que, atualmente, na maioria dos casos, põe o acento, particularmente, na reeducação. Mas, por outro lado, a sociologia e a história do sistema penitenciário chegaram a conclusões, a propósito da *função real* da instituição carcerária na nossa sociedade, que fazem com

que o debate sobre a teoria dos objetivos da pena pareça absolutamente incapaz de conduzir a um conhecimento científico desta instituição.

Fazendo referência às teorias clássicas dos juristas, Rusche e Kirchheimer[19] sintetizam o questionamento do enfoque jurídico, na reconstrução histórica do sistema punitivo, nos seguintes termos: "As teorias da pena não chegam a explicar a introdução de formas específicas de punição, no conjunto da dinâmica social". Foucault[20] se exprime no mesmo sentido, quando sustenta a necessidade de "desfazer-se, antes de tudo, da ilusão de que a pena seja, principalmente (se não exclusivamente), um modo de repressão dos delitos [...]. É preciso, antes, analisar os concretos sistemas punitivos, estudá-los como fenômenos sociais, dos quais não pode dar conta a só armadura jurídica da sociedade, nem as suas escolhas éticas fundamentais".

Nesta ótica, a indicação epistemológica de Rusche e Kirchheimer[21] assume uma importância decisiva: "Todo sistema de produção tem uma tendência a descobrir (e a utilizar) sistemas punitivos que correspondem às próprias relações de produção". A tese de Rusche e Kirchheimer é que, na sociedade capitalista, o sistema penitenciário depende, sobretudo, do desenvolvimento do mercado de trabalho: a medida da população carcerária e o emprego desta como mão-de-obra dependem do aumento ou da diminuição da força de trabalho disponível no mercado, e da sua utilização. Foucault, por seu lado, insiste principalmente sobre a importância do cárcere na construção do universo disciplinar que, a partir do *panoptismo* do cárcere, se desenvolve até compreender toda a sociedade. O recente debate demonstrou a fecundidade, a importância, mas também a unilateralidade de ambos estes pontos de vista.

A correlação entre população carcerária e mercado de trabalho foi confirmada pela análise e as estatísticas recentes de Jankovic[22], sobre a evolução da sociedade americana, de 1926 a 1974. Todavia, à tese de Rusche e Kirchheimer se opôs a observação de que não leva em conta o elemento *disciplina*, essencial para compreender a função do cárcere na sua fase inicial, que coincide com o surgimento da sociedade capitalista. Esta função, *realmente* educativa, foi a de transformar as massas de camponeses que, expulsos do campo, deviam ser educados para a dura disciplina da fábrica.

Por outro lado, a crítica ao enfoque de Foucault se dirige contra o caráter historicamente abstrato que, no seu discurso, assume a exigência da disciplina. Esta, em vez de ser reconduzida ao desenvolvimento das relações de produção, é diretamente ligada à estratégia de um "Poder" que, mais que os indivíduos, parece ser, para Foucault, o próprio *sujeito* da história.

Apesar das objeções assinaladas, as contribuições de Rusche e Kirchheimer e de Foucault são essenciais para a reconstrução científica da história do cárcere e da sua reforma, na sociedade capitalista. As funções desta instituição na *produção* e no controle da classe operária, e na criação do universo disciplinar de que a moderna sociedade industrial tem necessidade, são elementos indispensáveis a uma epistemologia materialista, a uma "economia política" da pena.

Ainda que ambos os trabalhos concentrem seus recursos explicativos sobre o nascimento e o desenvolvimento do cárcere, mais que sobre a sua decadência, a crise da instituição carcerária, e, portanto, o fim de sua parábola histórica, são hipóteses que se acham traçadas com uma evidência verdadeiramente notável, nestes estudos. A diminuição relativa da população carcerária, que inicia e continua, de modo decisivo, em todos os principais países capitalistas, a partir da segunda metade do século XIX, é um tema que ocupou amplamente a atenção de Rusche e Kirchheimer. Por sua parte, Foucault, na conclusão do seu livro, deixa claramente ver a transição que ocorre dos instrumentos de controle total carcerário para outras instituições. Tanto Rusche e Kirchheimer, quanto Foucault, estão conscientes de que nos países capitalistas mais avançados, na fase final de desenvolvimento por eles descrito (a Europa dos anos 30, no caso de Rusche e Kirchheimer; a Europa dos anos 70, no caso de Foucault), o cárcere não tem mais aquela função *real* de reeducação e de disciplina, que possuía em sua origem. Esta função educativa e disciplinar se reduz, portanto, agora, à pura ideologia. As estatísticas das últimas décadas, nos países capitalistas avançados, demonstram uma diminuição relativa da população carcerária, em relação ao impacto conjunto do sistema penal, e indicam um aumento das formas de controle diversos da reclusão, como, por exemplo, o *probation* e o livramento condicional. Além disso, elas indicam um notável aumento da po-

pulação carcerária à espera de julgamento, em relação à população carcerária em expiação de pena. Tudo isto constitui um convite a tomar em consideração os estudos de Rusche e Kirchheimer e de Foucault, como também a discussão que estas obras suscitaram nos últimos tempos, não só para um mais preciso conhecimento da história das instituições carcerárias, desde sua origem, mas também para conhecimento das razões profundas da presente crise destas instituições. Tal conhecimento deveria constituir a base para uma avaliação realista das reformas penitenciárias havidas nos últimos tempos, em diversos países capitalistas (aqui referimo-nos, em particular, à Itália e à Alemanha), e para a compreensão do caráter ideológico e contraditório destas reformas. Do mesmo modo, deveria permitir situar no justo contexto os elementos inquietantes da "contrarreforma", que rapidamente se seguiu a estas reformas, nos países referidos. Esta contrarreforma praticamente bloqueou os aspectos positivos que a ideologia reeducativa da reforma parecia ter conseguido afirmar. De resto, é extremamente significativo que, em certos países onde o movimento de reforma atingiu níveis muito elevados, como o Canadá, por exemplo — toma-se como ponto de referência os documentos da *Comissão de Reforma do Direito do Canadá* —, não se considera mais o cárcere como instrumento de reeducação.

Em muitos países capitalistas, e especialmente na Europa, a contrarreforma do sistema penal e penitenciário, sustentada pela ampliação dos fenômenos terroristas, é particularmente qualificada por uma tendência a indentificar diretamente no terrorista o estereótipo do criminoso. Toda falsa ingenuidade foi abandonada nestes países: o novo curso dos acontecimentos parece não ter mais necessidade das velhas ideias para obter o consenso da população restante. A defesa do Estado contra o terrorismo é suficiente para legitimar a suspensão da reforma dos códigos e a inversão de tendências na transformação das instituições penitenciárias em direção a papéis de mera custódia, para o cárcere de máxima segurança, e a transformação do conjunto do sistema penal em direção a uma função política de intimidação e para a configuração de um regime policialesco. A política da reforma penitenciária colidiu com a exigência, que hoje parece a exigência essencial, de uma política de ordem pública.

Para avaliar a verdadeira natureza dos interesses em jogo e as estratégias subjacentes à atual política de ordem pública, é necessário levar em conta um elemento estrutural característico da fase atual do desenvolvimento do sistema tardo-capitalista. Este elemento estrutural é constituído pela tendência ao incremento da superpopulação relativa (desocupação e subocupação), à exploração e à marginalização de setores cada vez mais vastos da população. Os dados relativos à situação do mercado de trabalho, à emigração, aos desequilíbrios entre as regiões e à pobreza em numerosas áreas do capitalismo avançado na Europa são, a tal propósito, eloquentes. E é sobretudo significativo o fato de que o aumento da exploração e da marginalização parece estreitamente ligado ao modo injusto em que tem lugar a "racionalização" dos processos produtivos, na lógica do atual desenvolvimento capitalista. É, também, significativo o fato de que o aumento de tal exploração e da contemporânea marginalização, como também o modo injusto em que tem lugar a racionalização dos processos produtivos, parecem internos à lógica do desenvolvimento capitalista.

De um ponto de vista institucional, isto pressupõe, para o sistema capitalista, uma maior exigência de disciplina e de repressão, com a finalidade de conter a tensão das massas marginalizadas. Se se toma em consideração este elemento estrutural, percebe-se facilmente que, sob a crise de ordem pública em certos países, e a imagem que de tal crise é transmitida na opinião pública, se esconde uma estratégia capitalista que tende a produzir uma deterioração do Estado de direito e as condições para uma gestão autoritária do processo produtivo e da própria sociedade. Este processo de transformação autoritária é insidioso para o movimento operário, já que a linha da marginalização social, ou seja, o limite entre a exploração e a superexploração capitalista, passa no interior mesmo do proletariado, e o divide em duas frentes. Cria-se, então, a impressão de um contraste de interesses materiais entre estas duas frentes. Isto se traduz, no plano do equilíbrio político, nas tentativas atuais, tanto na Itália quanto na Alemanha, de comprometimento dos partidos operários na articulação de uma política de ordem pública, correspondente à lógica do capital e dos seus interesses.

É neste mais vasto contexto estrutural que se deve examinar a transformação atual e a crise da instituição carcerária. A pesquisa que ainda resta por fazer refere-se à ligação funcional que intercorre entre a atual fase de contrarreforma do sistema punitivo e a crise do mecanismo de acumulação capitalista, que assistimos atualmente. Talvez não seja uma coincidência fortuita o fato de que se assiste à crise da tradicional ideologia legitimante do cárcere — o discurso sobre a "reeducação" e a reinserção —, no mesmo momento em que a estratégia conservadora do sistema deixa cair o mito da expansão ilimitada da produtividade e do pleno emprego. Esta estratégia conduz, de fato, a uma "democracia autoritária", a uma sociedade em que se torna sempre mais alta a barreira que divide a população garantida da zona sempre mais vasta da população marginalizada e excluída da dinâmica do mercado oficial de trabalho. Nesta situação, o "desvio" deixa de ser uma ocasião — difusa em todo o tecido social — para recrutar uma restrita população criminosa, como indica Foucault, para transformar-se, ao contrário, no *status* habitual de pessoas não garantidas, ou seja, daqueles que não são sujeitos, mas somente objetos do novo "pacto social". Talvez, em breve, para disciplinar tais estratos sociais, bastará a criação de grandes guetos controlados por computador (na medida em que a disciplina do trabalho e do consumo será suficiente para satisfazer a necessidade de ordem na população garantida). Em tal sociedade, a originária função do aparato penitenciário, no momento do surgimento da formação social capitalista — ou seja, a função de transformar e produzir o homem, adaptando-o à disciplina da fábrica, e de reproduzir a mesma disciplina como regime da sociedade em geral —, estará definitivamente superada. A inversão funcional da pena privativa de liberdade[23], que se exprime com o nascimento do cárcere especial, do cárcere de máxima segurança, poderia manifestar, neste sentido, todo o seu significado.

XV. Criminologia crítica e política criminal alternativa

1. *A adoção do ponto de vista das classes subalternas como garantia de uma práxis teórica e política alternativa*

Como se salientou nos capítulos anteriores, a atenção da nova criminologia, da *criminologia crítica*, se dirigiu principalmente para o processo de criminalização, identificando nele um dos maiores nós teóricos e práticos das relações sociais de desigualdade próprias da sociedade capitalista, e perseguindo, como um de seus objetivos principais, estender ao campo do direito penal, de modo rigoroso, a crítica do direito desigual. Construir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política das classes subalternas no setor do desvio: estas são as principais tarefas que incumbem aos representantes da criminologia crítica, que partem de um enfoque materialista e estão convencidos de que só uma análise radical dos mecanismos e das funções reais do sistema penal, na sociedade tardo-capitalista, pode permitir uma estratégia autônoma e alternativa no setor do controle social do desvio, ou seja, uma "política criminal" das classes atualmente subordinadas. Somente partindo do ponto de vista dos interesses destas últimas consideramos ser possível perseguir as finalidades aqui indicadas.

Enquanto a classe dominante está interessada na contenção do desvio em limites que não prejudiquem a funcionalidade do sistema econômico-social e os próprios interesses e, por consequência, na manutenção da própria hegemonia no processo seletivo de definição e perseguição da criminalidade, as classes subalter-

nas, ao contrário, estão interessadas em uma luta radical contra os *comportamentos socialmente negativos*, isto é, na superação das condições próprias do sistema socioeconômico capitalista, às quais a própria sociologia *liberal* não raramente tem reportado os fenômenos da "criminalidade". Elas estão interessadas, ao mesmo tempo, em um decidido deslocamento da atual política criminal, em relação a importantes zonas de nocividade social ainda amplamente deixadas imunes do processo de criminalização e de efetiva penalização (pense-se na criminalidade econômica, na poluição ambiental, na criminalidade política dos detentores do poder, na máfia etc.), mas socialmente muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido. Realmente, as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mecanismos de criminalização. As estatísticas indicam que, nos países de capitalismo avançado, a grande maioria da população carcerária é de extração proletária, em particular, de setores do subproletariado e, portanto, das zonas sociais já socialmente marginalizadas como exército de reserva pelo sistema de produção capitalista. Por outro lado, a mesma estatística mostra que mais de 80% dos delitos perseguidos nestes países são delitos contra a propriedade. Estes delitos constituem reações individuais e não políticas às contradições típicas do sistema de distribuição da riqueza e das gratificações sociais próprias da sociedade capitalista: é natural que as classes mais desfavorecidas deste sistema de distribuição estejam mais particularmente expostas a esta forma de desvio.

Vimos como isto não quer dizer, de modo algum, que o desvio criminal se concentre, efetivamente, na classe proletária e nos delitos contra a propriedade. A mesma criminologia *liberal*, com as pesquisas sobre a *cifra negra*, sobre a criminalidade do *colarinho branco* e sobre a criminalidade política demonstra, ao contrário, que o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais, que a nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes e, portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que a de toda a criminalidade realmente perseguida. Por outro lado, o sistema das imunidades e da criminalização seletiva incide em medida correspondente sobre o estado das relações de poder entre as classes, de modo a oferecer um salvo-conduto mais ou menos amplo para as práticas ilegais dos grupos dominantes, no ataque aos interes-

ses e aos direitos das classes subalternas, ou de nações mais fracas; além disso incide, em razão inversamente proporcional à força e ao poder de controle político alcançado pelas classes subalternas, no interior das relações concretas de hegemonia, com uma mais ou menos rigorosa restrição da esfera de ações políticas dos movimentos de emancipação social. Pense-se — por exemplo — nas formas de discriminação e de criminalização em face do proletariado ou de minorias marginalizadas, em muitos países de capitalismo avançado, para não falar da criminalização terrorista das classes subalternas, nos países em que o desenvolvimento capitalista atravessa uma fase de involução autoritária; pense-se, para dar exemplo de formas de criminalização das classes subalternas, na manutenção de normas penais fascistas, na Itália, hoje novamente aplicadas contra delitos políticos e de opinião, introduzidos pelo "código Rocco".

Portanto, a adoção do ponto de vista do interesse das classes subalternas para toda a ciência materialista, assim como também no campo específico da teoria do desvio e da criminalização, é garantia de uma práxis teórica e política alternativa que colha pela raiz os fenômenos negativos examinados e incida sobre as suas causas profundas.

Se uma tal ciência pretende ser capaz de penetrar na lógica das contradições que a realidade social apresenta, e de captar as necessidades dos indivíduos e da comunidade no seu conteúdo historicamente determinado, para orientar a ação em vista da superação destas contradições e da satisfação destas necessidades, não poderá se limitar à descrição das relações sociais de desigualdade que o sistema penal reflete (no seu modo fragmentário de proteger os interesses, isto é, de satisfazer as necessidades dos indivíduos e da comunidade, no seu modo seletivo de distribuir o *status* de criminoso). Em tal nível descritivo, de resto, resultados muito consideráveis já foram alcançados, no âmbito da sociologia *liberal* contemporânea. Por isso, a análise deverá ser impelida para um nível mais profundo, com o objetivo de compreender a função histórica e atual do sistema penal para a conservação e para a reprodução das relações sociais de desigualdade. Isto requer que se supere o nível da visibilidade sociológica da desigualdade (a esfera da distribuição dos bens positivos ou negativos), para penetrar na lógica objetiva da desigualdade, que reside na estrutura das relações sociais de produção, na sociedade tardo-capitalista, para apreender a lei invisível, mas efetiva, à qual estas relações obedecem: a lei do valor.

Somente a este nível — pensamos — as relações (econômicas) de propriedade e as relações (políticas) de poder revelam a sua raiz comum e, portanto, poderá ser superada a alternativa heurística que se apresenta no âmbito da criminologia *liberal* contemporânea; ou seja, a alternativa entre uma consideração das relações econômicas às expensas das políticas e uma consideração das relações políticas às expensas das econômicas. O discurso aqui projetado está, certamente, muito longe de completo, mas para ele muitos elementos já estão elaborados, não só através do trabalho realizado até este momento, no âmbito da criminologia crítica, mas também através do trabalho histórico realizado em obras, agora clássicas, e que se está fazendo sobre o desenvolvimento e a função do sistema penal na nossa sociedade. Para o desenvolvimento deste discurso, impulsos fundamentais podem provir, também, dos estudos de teoria do direito e do Estado, de política e de economia. Pensamos, em particular, que o emprego de instrumentos conceptuais e de hipóteses teóricas que tenham sua fonte clássica na obra de Marx possa ser de grande importância, e isto na medida — parece supérfluo lembrá-lo — em que tal emprego seja feito livre de toda forma de dogmatismo, ou seja, considerando o marxismo como um edifício teórico aberto, que, como qualquer outro, pode e deve ser continuamente controlado mediante a experiência e o confronto, crítico mas sem preconceitos, com os argumentos e os resultados provenientes de enfoques teóricos diversos[1].

2. *Quatro indicações "estratégicas" para uma "política criminal" das classes subalternas*

Dos resultados positivos e dos limites teóricos e ideológicos da criminologia *liberal* contemporânea colocados em evidência, da perspectiva e dos resultados alcançados no âmbito da *nova* criminologia ou *criminologia crítica*, emergem quatro indicações *estratégicas* para a elaboração e o desenvolvimento de uma "política criminal" das classes subalternas[2].

a) Da inserção do problema do desvio e da criminalidade na análise da estrutura geral da sociedade deriva, se nos referimos à estrutura da sociedade capitalista, a necessidade de uma interpretação separada dos fenômenos de *comportamento socialmente*

negativo que se encontram nas classes subalternas e dos que se encontram nas classes dominantes (criminalidade econômica, criminalidade dos detentores do poder, grande criminalidade organizada). Os primeiros são expressões específicas das contradições que caracterizam a dinâmica das relações de produção e de distribuição, em determinada fase do desenvolvimento da formação econômico-social, na maioria dos casos uma resposta individual e politicamente inadequada àquelas contradições, por parte de indivíduos socialmente desfavorecidos[3]. Os segundos são estudados à luz da relação funcional que intercorre entre processos legais e processos ilegais da acumulação e da circulação do capital, e entre estes processos e a esfera política.

Impõe-se, assim, a necessária distinção programática entre *política penal* e *política criminal*, entendendo-se a primeira como uma resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e das medidas de segurança), e entendendo-se a segunda, em sentido amplo, como política de transformação social e institucional. Uma política criminal alternativa é a que escolhe decididamente esta segunda estratégia, extraindo todas as consequên-cias da consciência, cada vez mais clara, dos limites do instrumento penal. Entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado.

A perspectiva de fundo desta política criminal é radical, porque procede de uma teoria que reconhece que a questão penal não está somente ligada a contradições que se exprimem sobre o plano das relações de distribuição, e não é, por isso, resolúvel, atuando apenas sobre estas relações, para corrigi-las[4], mas liga-se, sobretudo, às contradições estruturais que derivam das relações sociais de produção. Por isso, uma política criminal alternativa coerente com a própria base teórica não pode ser uma política de "substitutivos penais", que permaneçam limitados a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas, e do contrapoder proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas.

b) Da crítica do direito penal como direito desigual derivam consequências analisáveis sob dois perfis. Um primeiro perfil refere-se à ampliação e ao reforço da tutela penal, em áreas de interesse essencial para a vida dos indivíduos e da comunidade: a saúde, a segurança no trabalho, a integridade ecológica etc. Trata-se de dirigir os mecanismos da reação institucional para o confronto da criminalidade econômica, dos grandes desvios criminais dos órgãos e do corpo do Estado, da grande criminalidade organizada. Trata-se, ao mesmo tempo, de assegurar uma maior representação processual em favor dos interesses coletivos[5].

Ainda na perspectiva de tal "uso alternativo" do direito penal é preciso resguardar-se de supervalorizar a sua idoneidade e, ao contrário, dar a justa importância, também neste campo, a meios alternativos de controle, não menos rigorosos, que podem se revelar, em muitos casos, mais eficazes. Além disso, é preciso evitar cair em uma política reformista e ao mesmo tempo "panpe-nalista", que consiste em uma simples extensão do direito penal, ou em ajustes secundários de seu alcance, uma política que poderia produzir também uma confirmação da ideologia da defesa social, e uma ulterior legitimação do sistema repressivo tradicional, tomado na sua totalidade.

Um segundo perfil, que consideramos ainda mais importante que o primeiro, ao contrário, refere-se a uma obra radical e corajosa de despenalização, de contração ao máximo do sistema punitivo, com a exclusão, total ou parcial, de inumeráveis setores que enchem os códigos que, como o código italiano, nasceram sob o signo de uma concepção autoritária e ética do Estado, dos delitos de opinião à injúria, ao aborto, a alguns delitos contra a moralidade pública, contra a personalidade do Estado etc.[6].

Mas se trata, principalmente, de aliviar, em todos os sentidos, a pressão negativa do sistema punitivo sobre as classes subalternas, e os efeitos negativos desta pressão para o destino dos indivíduos e para a unidade da classe operária, que o sistema penal concorre para separar, drasticamente, de suas camadas marginais[7].

A estratégia da despenalização significa, também, a substituição das sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes (sanções administrativas, ou civis) e, mais ainda, o encaminhamento de processos alternativos de *socialização* do controle do desvio e de *privatização* dos conflitos, nas hipóteses em

que isso seja possível e oportuno. Mas a estratégia da despenalização significa, sobretudo, como se verá mais adiante, a abertura de maior espaço de aceitação social do desvio.

Enfim, integra a tarefa de uma política criminal alternativa em relação ao direito penal desigual, uma reforma profunda do processo, da organização judiciária, da polícia, com a finalidade de democratizar estes setores do aparato punitivo do Estado, para contrastar, também de tal modo, os fatores da criminalização seletiva que operam nestes níveis institucionais.

c) Uma análise realista e radical das funções efetivamente exercidas pelo cárcere, isto é, uma análise do gênero daquela aqui sumariamente traçada, a consciência do fracasso histórico desta instituição para os fins de controle da criminalidade e de reinserção do desviante na sociedade, do influxo não só no processo de marginalização de indivíduos isolados, mas também no esmagamento de setores marginais da classe operária, não pode deixar de levar a uma consequência radical na individualização do objetivo final da estratégia alternativa: este objetivo é a abolição da instituição carcerária. A derrubada dos muros do cárcere tem para a nova criminologia o mesmo significado programático que a derrubada dos muros do manicômio tem para a nova psiquiatria.

Múltiplas e politicamente diferenciadas são as etapas de aproximação deste objetivo. Estas são constituídas pelo alargamento do sistema de medidas alternativas[8], pela ampliação das formas de suspensão condicional da pena e de liberdade condicional, pela introdução de formas de execução da pena detentiva em regime de semiliberdade, pela experimentação corajosa e a extensão do regime das permissões, por uma reavaliação em todos os sentidos do trabalho carcerário. Mas especialmente importante é a abertura do cárcere para a sociedade, também mediante a colaboração das entidades locais e, mais ainda, mediante a cooperação dos presos e das suas associações com as organizações do movimento operário, com a finalidade de limitar as consequências que a instituição carcerária tem sobre a divisão artificial da classe, de reinserir o condenado na classe e, através do antagonismo de classe, na sociedade.

É esta a alternativa colocada em face do mito burguês da reeducação e da reinserção do condenado. Se, de fato, os desvios cri-

minosos de indivíduos pertencentes às classes subalternas podem ser interpretados, não raramente, como uma resposta individual, e por isso não "política", às condições sociais impostas pelas relações de produção e de distribuição capitalistas, a verdadeira "reeducação" do condenado é a que transforma uma reação individual e egoísta em consciência e ação política dentro do movimento da classe. O desenvolvimento da consciência da própria condição de classe e das contradições da sociedade, por parte do condenado, é a alternativa posta à concepção individualista e ético-religiosa da expiação, do arrependimento, da *Suhne*.

d) Enfim, no interior de uma estratégia político-criminal radicalmente alternativa, deveria se ter na máxima consideração a função da opinião pública e dos processos ideológicos e psicológicos que nesta se desenvolvem, em sustentação e legitimação do vigente direito penal desigual. Ao conceito de opinião pública, em sentido amplo, podem ser referidos, antes de tudo, os estereótipos de criminalidade, as definições e as "teorias" de senso comum sobre aquela[9]. Estes aspectos ativam os processos informais de reação ao desvio e à criminalidade[10] e, em parte, integram os processos ativados pelas instâncias oficiais, concorrendo para realizar os seus efeitos (pode-se recordar, a este propósito, o mecanismo da "distância social"). Em segundo lugar, a opinião pública, entendida no sentido de "comunicação política de base"[11], é portadora da ideologia dominante, que legitima o sistema penal, perpetuando uma imagem fictícia dominada pelo mito da igualdade. É, além disso, a nível de opinião pública (entendida na sua acepção psicológico-social) que se desenvolvem aqueles processos de projeção da culpa e do mal, e que se realizam as funções simbólicas da pena, analisadas particularmente pelas teorias psicanalíticas da sociedade punitiva. Como estas teorias mostraram, a pena atua como elemento de integração do corpo social, produzindo sentimentos de unidade em todos aqueles que são somente seus espectadores e, desse modo, realiza uma consolidação das relações de poder existentes.

Na opinião pública, enfim, se realizam, mediante o efeito dos *mass-media* e a imagem da criminalidade que estes transmitem, processos de indução de *alarme social* que, em certos momentos de crise do sistema de poder, são diretamente manipulados pelas forças políticas interessadas, no curso das assim chamadas campanhas de "lei e ordem", mas que, mesmo independentemente destas campanhas, limitadas no tempo, desenvolvem uma ação permanente para a conservação do sistema de poder, obscurecendo a consciência de classe e produzindo a falsa representação de solidariedade que unifica todos os cidadãos na luta contra um "inimigo interno" comum[12].

A uma campanha de "lei e ordem" assistimos, recentemente, na Itália e na Alemanha, por ocasião de graves episódios de terrorismo político. A clara finalidade desta campanha tem sido a de sobrepor a imagem do terrorismo à imagem de dissenso em face do sistema político, concorrendo, deste modo, para a criminalização do dissenso e, mais em geral, para legitimar o abandono de garantias constitucionais e processuais de tutela do cidadão em face da função punitiva do Estado[13].

Se se pensa na importância destes mecanismos, operantes dentro da opinião pública, para a legitimação do sistema penal e a produção dos seus efeitos diretos e indiretos, e se se observa, ainda, o quanto a classe operária, no que se refere à representação da criminalidade e do sistema penal, é subordinada a uma ideologia que corresponde aos interesses das classes dominantes, se compreenderá quão essencial é, para uma política criminal alternativa, a batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade. Trata-se, também neste terreno como em tantos outros, de reverter as relações de hegemonia cultural, com um decidido trabalho de crítica ideológica, de produção científica, de informação. O resultado deve ser o de fornecer à política alternativa uma adequada base ideológica, sem a qual ela estará destinada a permanecer uma utopia de intelectuais iluministas. Para este fim é necessário promover sobre a questão criminal uma discussão de massa no seio da sociedade e da classe operária.

3. A perspectiva da contração e da "superação" do direito penal

De tudo que se disse até agora parece claro que a linha fundamental de uma política criminal alternativa é dirigida para a perspectiva da máxima contração e, no limite, da superação do sistema penal, que veio se configurando, *pari passu* com o desenvolvimento da sociedade capitalista, como um sistema cada vez mais capilar e totalizador de controle do desvio, através de

instrumentos administrados por uma autoridade superior e distante das classes sobre as quais, sobretudo, este aparato repressivo exerce a própria ação. Ao falar de superação do direito penal é necessário fazer duas precisões. A primeira é que contração ou "superação" do direito penal deve ser contração e superação da pena, antes de ser superação do direito que regula o seu exercício. Seria muito perigoso para a democracia e para o movimento operário cair na patranha, que atualmente lhe é armada, e cessar de defender o regime das garantias legais e constitucionais que regulam o exercício da função penal no Estado de direito. Nenhum compromisso deve ser feito sobre este ponto, com aquelas forças da burguesia que, por motivos estruturais bem precisos, estão interessadas em fazer "concessões" ou recuar em matéria de conquistas do direito burguês e do Estado burguês de direito.

A segunda precisão é que, se é verdade que falar de superação do direito penal não significa, certamente, negar a exigência de formas alternativas de controle social do desvio, que não é uma exigência exclusiva da sociedade capitalista, é igualmente verdade que, precisamente no limite do espaço que uma sociedade deixa ao desvio, além das formas autoritárias ou não autoritárias, repressivas ou não repressivas de controle do desvio, que se mede a distância entre os diversos tipos de sociedade. Ainda e sobretudo deste ponto de vista, se reafirma, hoje, a distância que separa a sociedade capitalista do modelo de uma sociedade socialista. A sociedade capitalista é uma sociedade baseada sobre a desigualdade e sobre a subordinação; a sociedade socialista é uma sociedade livre e igualitária. Isto é reafirmado não só como ponto de vista crítico em face da sociedade na qual vivemos, mas também em face das experiências históricas e atuais do socialismo "real". Na conclusão deste discurso queremos chamar a atenção sobre uma relação, de caráter fundamental, entre relações de desigualdade e exigências de repressão. Quanto mais uma sociedade é desigual, tanto mais ela tem necessidade de um sistema de controle social do desvio de tipo repressivo, como o que é realizado através do aparato penal do direito burguês. Se o direito penal é um instrumento precípuo de produção e de reprodução de relações de desigualdade, de conservação da escala social vertical e das relações de subordinação e de exploração do

homem pelo homem, então não devemos hesitar em declarar o modelo da sociedade socialista como o modelo de uma sociedade que pode prescindir cada vez mais do direito penal e do cárcere.

De resto, esta perspectiva radical de uma política criminal alternativa não carece de autorizadas antecipações na cultura burguesa mais iluminada. Foi Gustav Radbruch, um idealista socialdemocrático e também um profundo conhecedor da história e dos limites do direito penal burguês, que escreveu que a melhor reforma do direito penal seria a de substituí-lo, não por um direito penal melhor, mas por qualquer coisa melhor que o direito penal[14].

Nós sabemos que substituir o direito penal por qualquer coisa melhor somente poderá acontecer quando substituirmos a nossa sociedade por uma sociedade melhor, mas não devemos perder de vista que uma política criminal alternativa e a luta ideológica e cultural que a acompanha devem desenvolver-se com vistas à transição para uma sociedade que não tenha necessidade do direito penal burguês, e devem realizar, no entanto, na fase de transição, todas as conquistas possíveis para a reapropriação, por parte da sociedade, de um poder alienado, para o desenvolvimento de formas alternativas de autogestão da sociedade, também no campo do controle do desvio.

Também este é um aspecto importante, no qual se mede o nível alcançado na luta pela democracia e pela transformação das relações de poder e de hegemonia na sociedade: a sociedade se reapropria do próprio desvio e administra diretamente seu controle.

Igualmente importante é, todavia, ter em conta que, numa sociedade livre e igualitária — e é longo o desenvolvimento que leva a ela — não só se substitui uma gestão autoritária por uma gestão social do controle do desvio, mas é o próprio conceito de desvio que perde, progressivamente, a sua conotação estigmatizante, e recupera funções e significados mais diferenciados e não exclusivamente negativos.

Se se aplica um conceito positivo, e não só um conceito negativo de desvio, se poderá dizer que a sociedade igualitária é aquela sociedade que deixa o máximo espaço ao desvio positivo. Porque, neste sentido positivo, desvio quer dizer *diversidade*. E a sociedade desigual é aquela que teme e reprime o diverso, porque a repressão

do diverso, em todos os sistemas normativos particulares em que ocorre, do direito à religião, à escola, à família, é uma técnica essencial para a conservação da desigualdade e do poder alienado. Eis aqui porque quanto mais uma sociedade é desigual, maior é a inflação das definições negativas de desvio.

A sociedade igualitária é aquela que deixa o máximo de liberdade à expressão do diverso, porque a diversidade é precisamente o que é garantido pela igualdade, isto é, a expressão mais ampla da individualidade de cada homem, portanto, que consente a maior contribuição criativa e crítica de cada homem à edifi-cação e à riqueza comum de uma sociedade de "livres produtores", na qual os homens não são disciplinados como portadores de papéis, mas respeitados como portadores de capacidades e de necessidades positivas. Em uma famosa passagem da *Crítica do programa de Gotha* Marx expressou a definitiva superação do direito desigual, em uma sociedade de iguais, em uma fórmula que queremos relembrar aqui: "de cada um segundo as suas capacidades, a cada um segundo as suas necessidades". Nesta fórmula se contém, também, a ideia-guia para a crítica do direito penal e para uma política criminal alternativa.

Devemo-nos limitar a indicar, aqui, somente os que se considera devam ser os princípios fundamentais de uma política criminal alternativa, principalmente com o fim de mostrar, mesmo da maneira sumária imposta pelos limites deste capítulo final, como estes derivam, necessariamente, das aquisições às quais até agora se chegou, no desenvolvimento da criminologia crítica e, em particular, de uma teoria materialista do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização, ainda que esta teoria, deve ser reconhecido, esteja bem longe de ser um edifício completo. Para completar tal edifício, por outro lado, poderá aproveitar a utilização daqueles elementos teóricos de que somos devedores não só aos estudos criminológicos, sociológicos, jurídicos, políticos e econômicos mais avançados, mas também à análise histórica, que nos ajuda a compreender o significado dos sistemas punitivos (e, sobretudo, do cárcere) na evolução da sociedade.

Apêndice

Enfoque crítico do sistema penal e a criminologia na Europa

1. A etiqueta "criminologia crítica" se refere a um campo muito vasto e não homogêneo de discursos que, no campo do pensamento criminológico e sociológico-jurídico contemporâneo, têm em comum uma característica que os distingue da criminologia "tradicional": a nova forma de definir o objeto e os termos mesmos da questão criminal. A diferença é, também e principalmente, uma consequência daquilo que, utilizando a nomenclatura de uma teoria recente sobre "as revoluções científicas",[1] pode ser definido como uma "mudança de paradigma" produzida na criminologia moderna. Sobre a base do paradigma etiológico a criminologia se converteu em sinônimo de ciência das causas da criminalidade. Este paradigma, com o qual nasce a criminologia positivista perto do final do século passado, constitui a base de toda a criminologia "tradicional", mesmo de suas correntes mais modernas, as quais, à pergunta sobre as causas da criminalidade, dão respostas diferentes daquelas de ordem antropológica ou patológica do primeiro positivismo, e que nasceram, em parte, da polêmica com este (teorias funcionalistas, teorias ecológicas, teorias multifatoriais etc.).

O paradigma etiológico supõe uma noção ontológica da criminalidade, entendida como uma premissa preconstituída às definições e, portanto, também à reação social, institucional ou não institucional, que põe em marcha essas definições. Desta maneira, ficam fora do objeto da reflexão criminológica as normas jurídicas ou sociais, a ação das instâncias oficiais, a reação social respectiva e, mais em geral, os mecanismos institucionais e sociais através dos quais se realiza a definição de certos comportamentos qualificados como "criminosos".

A pretensão da criminologia tradicional, de produzir uma teoria das condições (ou causas) da criminalidade, não é justificada do ponto de vista epistemológico. Uma investigação das causas não é procedente em relação a

objetos definidos por normas, convenções ou valorações sociais e institucionais[2]. Aplicar a objetos deste tipo um conhecimento causal-naturalista, produz uma "reificação" dos resultados dessas definições normativas, considerando-os como "coisas" existentes independentemente destas. A "criminalidade", os "criminosos" são, sem dúvida alguma, objetos deste tipo: resultam impensáveis sem intervenção de processos institucionais e sociais de definição, sem a aplicação da lei penal por parte das instâncias oficiais e, por último, sem as definições e as reações não institucionais[3].

A este respeito deve sublinhar-se o caráter fragmentário de ditas definições, que atuam separando fragmentos de classes de fenômenos sociais homogêneos, reagrupáveis em função da mesma negatividade social, isto é, do ataque aos mesmos bens ou interesses de importância social[4]. Em seu livro de próxima publicação, Chr. Debuyst[5] destaca que, contra a pressuposição de Durkheim, da qual parte a criminologia tradicional, o desigual tratamento de situações e de sujeitos iguais no processo social de definição da "criminalidade", responde a uma lógica de relações assimétricas da distribuição do poder e dos recursos na sociedade. A impossibilidade de uma investigação causal sobre um objeto definido de forma tão fragmentária como a criminalidade já foi indicada por D. Chapman[6]; segundo ele, paralelamente a todos os comportamentos proibidos, existem muitos outros (socialmente) idênticos, que são avaliados de forma neutra ou, até, permitidos.

A reificação da criminalidade produzida pela criminologia etiológica comporta, como o reverso de uma medalha, uma grave incosequência: os elementos para construir a teoria da criminalidade são obtidos observando somente uma parte dos fenômenos respectivos, e é justamente essa parte que é selecionada pelos mecanismos institucionais e sociais de definição, os quais, segundo a hipótese de que parte a criminologia etiológica, deveriam ser indiferentes para a existência de seu objeto de investigação.

A introdução do *labeling approach* (teoria da rotulação), devida, principalmente, à influência de correntes sociológicas de origem fenomenológica (como o interacionismo simbólico e etnometodológico) na sociologia do desvio e do controle social, e de outros desenvolvimentos da reflexão sociológica e histórica sobre o fenômeno criminal e sobre o direito penal, determinaram, no interior da criminologia contemporânea, uma mudança de paradigma, mediante a qual estes mecanismos de definição e de reação social foram ocupando um lugar cada vez mais central no objeto da investigação criminológica. Consolidou-se, assim, um paradigma alternativo com relação ao paradigma etiológico, e que é chamado, justamente, paradigma da "reação social" ou "paradigma da definição". Sobre a base do novo paradigma a investigação criminológica tem a tendência a deslocar-se das causas do comportamento criminoso para as condições

a partir das quais, em uma sociedade dada, as etiquetas de criminalidade e o *status* de criminoso são atribuídos a certos comportamentos e a certos sujeitos, assim como para o funcionamento da reação social informal e institucional (processo de criminalização).

Mesmo em sua estrutura mais elementar, o novo paradigma implica uma análise do processo de definição e de reação social, que se estende à distribuição do poder de definição e de reação em uma sociedade, à desigual distribuição deste poder e aos conflitos de interesses que estão na origem deste processo. Quando, junto à "dimensão da definição", a "dimensão do poder"[7] aparece suficientemente desenvolvida na construção de uma teoria, estamos na presença do mínimo denominador comum de toda esta perspectiva que podemos ordenar sob a denominação de "criminologia crítica".

A simples introdução do *labeling approach* em uma teoria da criminalidade não é suficiente para qualificar esta última. As limitações teóricas e práticas ligadas ao emprego do *labeling approach*, no interior de contextos teóricos subjetivistas e idealistas (como o interacionismo simbólico e a etnometodologia), foram amplamente denunciadas pela crítica "de esquerda[8], em parte de inspiração marxista, que se desenvolveu, entre outras, a partir de posições teóricas caracterizadas por uma consecução radical do paradigma da reação social. Os principais resultados da crítica "de esquerda" ao *labeling approach* foram, posteriormente, acolhidos pela criminologia crítica, que os utilizou para fazê-los objeto de um ulterior desenvolvimento para uso correto do mesmo enfoque.

A crítica "de esquerda" denunciou, em particular, três efeitos mistificantes possíveis, próprios do emprego do *labeling approach* em um contexto idealista

a) avaliar a criminalidade e o desvio como resultados de um processo de definições pode provocar, nesse contexto, a ocultação de situações socialmente negativas e de sofrimentos reais, que em muitos casos pode-se considerar como o ponto de referência objetivo das definições;

b) fazer derivar do reconhecimento de efeitos estigmatizantes da pena, ou de outras intervenções institucionais, a tese da "radical não intervenção", significa criar um óbice para as intervenções socialmente adequadas e justas;

c) concentrar as investigações sobre certos setores do desvio e da criminalidade, sobre os quais, de fato, se concentram, com seu funcionamento socialmente seletivo, os processos de etiquetamento e de criminalização (as camadas mais débeis e marginalizadas do proletariado urbano), pode contribuir para a consolidação do estereótipo dominante da criminalidade e do desvio, como comportamento normal destes

grupos sociais, e deslocar, assim, a atenção dos comportamentos socialmente negativos da delinquência de colarinho branco e dos poderosos.

No interior da criminologia crítica estão se produzindo, desde algum tempo, tentativas para desenvolver uma teoria materialista das situações e dos comportamentos socialmente negativos, assim como da criminalização. Uma teoria materialista deste tipo se caracteriza pelo fato de relacionar os dois pontos da questão criminal, as situações socialmente negativas e o processo de criminalização, com as relações sociais de produção e, no que respeita à nossa sociedade, com a estrutura do processo de valorização do capital. A discussão, que recentemente teve lugar também no interior do marxismo, com relação a estes temas, mostrou, segundo minha opinião, que mesmo uma teoria materialista que se refira de forma não dogmática aos ensinamentos de Marx, pode operar com uma correta e radical aplicação do novo paradigma criminológico, sem cair, por isso, nas mistificações do emprego idealista do *labeling approach*[9]; ela pode denunciar e superar este uso idealista, sem ter, por isso, que utilizar uma concepção ontológica ou naturalista da criminalidade, ou permanecer no nível do *sentido comum*.

2. A "racionalidade", como aproximação para um fundamento teórico da política criminal e da reforma penal, pode significar duas coisas diferentes: pode significar um critério tecnológico e pragmático expressado pelos termos de "praticabilidade" e de "eficácia". Neste caso, parece-me que seria melhor falar de "racionalização", isto é, de ajustes no sistema que deixam intacta a estrutura do conjunto, com o fim de um melhor funcionamento. Aqui "racionalidade" indica o resultado a perseguir. O modelo de ciência social que corresponde a esta concepção de racionalidade é um modelo tecnológico. É o modelo da criminologia tradicional, ou seja, da criminologia etiológica, que, neste sentido, deve ser considerada como uma ciência auxiliar tanto do direito como da política criminal oficial.

Qual é, então, o conceito de racionalidade coerente com uma estratégia radical de reforma (política criminal alternativa) e com o modelo de ciência social correspondente? Diferente da razão tecnológica, que é sobretudo um ponto de chegada da prática, a razão crítica é sobretudo um ponto de partida da teoria. Ela não é uma norma para a ação, mas uma norma do pensamento e, ao mesmo tempo, lei e lógica da realidade. Mas o real, a realidade social está em movimento. Sua lógica, isto é, o modelo de racionalidade que nos permite compreendê-la, não é a lógica estática que corresponde ao princípio de não contradição, mas a lógica dinâmica que é a lógica da contradição dialética. Uma das principais conquistas do pensamento moderno é, justamente, ter formulado esta lógica da contradição, a dialética, como *ratio essendi* ao mesmo tempo que *ratio*

cognoscendi da realidade. A teoria social de Marx, e muitas outras orientações, entre elas as mais fecundas do pensamento histórico e sociológico contemporâneo, têm seu fundamento nesta lógica.

Se chegamos à conclusão de que os princípios estruturais e funcionais necessários para organizar cientificamente o conhecimento do sistema penal são opostos àqueles que são declarados pelo mesmo, então, partindo de um conceito dialético de racionalidade, excluiremos que esta contradição entre os princípios declarados e o funcionamento real do sistema seja um caso de azar, um contratempo emergente de sua realização, imperfeito como tudo que é humano. Nós não consideraremos a imagem ideal que o sistema propõe de si mesmo unicamente como um *erro* por parte dos operadores e do público, mas lhe atribuiremos o *status* de uma ideologia. Esta ideologia penal torna-se uma parte integrante do objeto de uma análise científica do sistema penal. O funcionamento do sistema não se realiza *não obstante*, mas *através* desta contradição, a qual é um elemento importante, como outros elementos do sistema, para assegurar a realização das funções que exerce no interior do conjunto da estrutura social[10].

O elemento ideológico não é contingente, mas inerente à estrutura e à forma de funcionamento do sistema penal, assim como este, em geral, é inerente à estrutura e ao funcionamento do direito abstrato moderno. A forma da mediação jurídica das relações de produção e das relações sociais na sociedade capitalista moderna (o direito igual) é *ideológica:* o funcionamento do direito não serve, com efeito, para produzir a igualdade, mas para reproduzir e manter a desigualdade. O direito contribui para assegurar, reproduzir e mesmo legitimar (esta última é uma função essencial para o mecanismo de reprodução da realidade social) as relações de desigualdade que caracterizam a nossa sociedade, em particular a escala social vertical, isto é, a distribuição diferente dos recursos e do poder, a consequência visível do modo de produção capitalista[11].

O funcionamento desigual e fragmentário do sistema não reflete, somente, a desigual distribuição dos recursos e do poder na sociedade, e a correspondente hierarquia dos interesses em jogo, mas concorre, também, e de forma não desprezível, à reprodução material das relações de subordinação e de exploração. É também uma parte integrante do mecanismo através do qual se opera a legitimação destas relações, isto é, a produção de um consenso real ou artificial e, sobretudo, a desarticulação do dissenso.

Os diferentes conceitos de racionalidade explicam a diferença entre a perspectiva de reforma própria de um modelo reformista de racionalização, e aquela que é própria do modelo "abolicionista" de transformação radical. A

razão tecnológica encontra um limite natural na forma de concorrer para a resolução de contradições do sistema; considerando como irracional a contradição entre os efeitos desejados e não desejados do sistema, ela não se encontra em posição senão de estudar os últimos desde o ponto de vista dos primeiros, e permanece, por isso, no interior da ideologia penal. A razão tecnológica não consegue atuar senão sobre aquelas contradições do sistema que parecem suscetíveis de serem resolvidas no interior do sistema mesmo, levando a ideologia penal aos níveis mais avançados e humanitários e tentando melhorar e integrar as ferramentas da política criminal atual.

A razão crítica descobre a racionalidade funcional das contradições do sistema, mas não as considera como se fossem suscetíveis de serem resolvidas no interior do sistema, através de aperfeiçoamentos ideológicos e melhoramentos técnicos. Assumindo a ideologia jurídica como objeto de conhecimento, a razão crítica produz uma perspectiva de política criminal que se coloca no exterior da mesma. Por esta razão, não constitui uma perspectiva de racionalização, mas uma perspectiva *racional* de superação do sistema penal.

3. A estas duas diferentes perspectivas de política criminal e às duas diferentes concepções de razão que elas implicam, correspondem dois modelos diferentes de ciência social e de criminologia. A criminologia tradicional — que, adotando o paradigma etiológico, se apresenta como ciência das causas da criminalidade — é a base clássica de toda política criminal de tipo reformista. Ela não existe senão na medida de controlar o funcionamento do sistema, ou seja, a eficácia dos meios dos quais se serve para perseguir seus próprios fins declarados, para propor melhores instrumentos. Estudando a criminalidade como isso que o sistema penal declara combater, e não a forma pela qual este define aquela, a criminologia tradicional opera como uma instância do sistema, não como uma teoria científica sobre este[12]. Sua contribuição para a racionalização do sistema é, também e principalmente, uma contribuição para sua legitimação. Com efeito, colocando seu próprio saber causal (a teoria das causas da "criminalidade") e seu saber tecnológico (teoria das medidas penais e alternativas) a serviço dos fins declarados pelo sistema, a criminologia tradicional acredita, do ponto de vista da ciência, uma imagem do sistema que se encontra dominada por ditos fins.

A criminologia tradicional etiológica, mesmo em suas versões mais atualizadas (através da aproximação "multifatorial") tem, por sua natureza, uma função imediata e diretamente *auxiliar* em relação ao sistema penal existente e à política criminal oficial. Seu universo de referência e seu horizonte de ação lhe são impostos, sempre, pelo sistema penal existente. É por isso que está obrigada a tomar emprestado do sistema penal a definição de seu próprio objeto de investigação: a "criminalidade" enquanto definida pelas normas e as estatísticas, os "criminosos" como indivíduos selecionados e estigmatizados (e, assim, disponíveis para a observação clínica) através da instituição da prisão[13].

Comparada com a criminologia tradicional, a criminologia crítica se coloca em uma relação radicalmente diferente quanto à prática. Para a criminologia tradicional o sistema penal existente e a prática oficial são os *destinatários* e beneficiários de seu saber, em outras palavras, o príncipe para o qual é chamada a ser conselheira. Para a criminologia crítica o sistema positivo e a prática oficial são, antes de tudo, o objeto de seu saber. A relação com o sistema é *crítica;* sua tarefa imediata não é realizar as receitas da política criminal, mas examinar de forma científica a gênese do sistema, sua estrutura, seus mecanismos de seleção, as funções que realmente exerce, seus custos econômicos e sociais e avaliar, sem preconceitos, o tipo de resposta que está em condições de dar, e que efetivamente dá, aos problemas sociais reais. Ela se coloca a serviço de uma construção alternativa ou antagônica dos problemas sociais ligados aos comportamentos socialmente negativos.

É natural que, a partir destas premissas, uma criminologia crítica não possa ter, sempre, a função imediata de projeto, que tem a criminologia tradicional. Sua influência sobre uma transformação do sistema penal poderia se realizar em tempo relativamente breve unicamente sob duas condições: a primeira é que uma transformação das relações de hegemonia permita levar a cabo uma reforma do sistema penal em que o interesse das classes subalternas pudesse tornar-se realmente determinante; a segunda é que o atraso histórico que ainda hoje tem a cultura oficial de esquerda e o movimento operário, subalternos em relação à cultura e à ideologia burguesa sobre a forma de construir e resolver os problema sociais ligados à "criminalidade", fosse recuperado mediante o desenvolvimento de uma *consciência* e de uma cultura alternativa das classes subalternas, e de uma política autônoma e antagônica do movimento operário, no setor do controle social. Se estas condições não se dão, a influência da criminologia crítica para projetos de alternativas não pode ser senão indireta, realizável a médio e a longo prazos.

Contudo, isto não constitui uma debilidade, mas, ao contrário, a força da criminologia crítica com a perspectiva de uma reforma. Se não se quer medir o valor prático da teoria em função do aporte tecnocrático da racionalização dos instrumentos institucionais, e se se lhe atribui, pelo contrário, a tarefa de preparar uma transformação radical do sistema penal, isto é, uma *política criminal* alternativa que não se reduza à *política penal*, dever-se-á concordar que a contribuição que a criminologia crítica pode oferecer para esta reforma, por meio da análise crítica do sistema e da *reconstrução* dos problemas sociais, não é menos importante, a médio e a longo prazos, do que as receitas de aplicação imediata.

Creio também que, na medida em que a criminologia crítica persiga, sem compromissos, sua própria função científica e política, sua contribuição está destinada a exercer um papel importante, que o legislador e as instâncias institucionais não poderão deixar de levar em conta. Para isso se deverá, igualmente, evitar, por parte do movimento científico e político para uma reforma radical, toda atitude sectária de oposição global ao Estado e ao "poder", como se o Estado e o poder tivessem, por uma lei natural, o monopólio dos movimentos tradicionais ou conservadores. A criminologia crítica e o movimento para a reforma radical deverão, pelo contrário, defender-se, sem compromissos, das tentativas de delimitação de que, às vezes, são objeto, e afirmar a legitimidade de seu próprio papel, em todos os níveis institucionais, científicos, administrativos e políticos, nos quais *concorrem* com o mesmo direito que outras formas de pensamento[14].

Como já assinalei, a suposição da qual parte a criminologia etiológica, em sua função auxiliar e legitimadora com relação ao sistema penal e à política criminal oficial, é que existe uma qualidade natural de comportamentos e de sujeitos, que têm uma característica que os distingue de todos os outros comportamentos e de todos os outros sujeitos: essa qualidade natural seria a criminalidade. Sendo a criminalidade uma entidade ontológica, seria possível investigar suas causas e colocar a ciência das causas a serviço da prática que deve combatê-la. Esta forma de considerar a criminalidade está de tal modo enraizada no sentido comum, que uma concepção que se proponha colocá-la em tela de juízo arrisca ser considerada como uma renúncia a combater situações e ações socialmente negativas. Utilizando o paradigma da reação social e considerando, portanto, a criminalidade, não como uma qualidade natural de comportamentos ou de sujeitos, mas como uma qualidade que é atribuída através de processos de definição por parte das instâncias oficiais ou da opinião pública, a criminologia crítica parece desafiar, antes de tudo, o sentido comum. Mas, neste caso também, como em tantos outros, a contradição entre a teoria e o sentido comum não é senão aparente. Quem confunde estes dois diferentes níveis de discurso acaba, frequentemente, atribuindo erroneamente à teoria consequências que pareceriam torná-la absurda, no plano do sentido comum. Não é raro encontrar este tipo de críticas a teorias que adotam o paradigma da reação social. Elas se assemelham entre si por sustentar certas argumentações extravagantes, que podem resumir-se no seguinte:

a] Quem sustenta que a qualidade criminosa de certas ações e de certos indivíduos é o resultado de processos de definição, sustenta que a *criminalidade* não existe.

b] Quem sustenta que, dado o caráter *atributivo* e, portanto, relativo das definições de criminalidade, não é possível efetuar um discurso científico

sobre as causas da criminalidade, como se ela fosse uma realidade natural, sustenta que a criminalidade não tem causas.

c] Quem sustenta as duas teses acima enumeradas, exclui que se possa combater a criminalidade e suas causas, e exclui, em particular, uma política criminal preventiva.

É fácil dar-se conta de que estas críticas, baseadas no sentido comum e em um discurso *científico* que não consegue transcendê-lo, resultam em nada. Um discurso científico sobre a questão criminal nasce quando as definições de criminalidade do sentido comum, assim como as definições legais de criminalidade, não são mais o postulado de que se parte, mas se tornam o objeto mesmo do discurso. É justamente este salto qualitativo que permite ao discurso transcender as definições positivas de sentido comum acerca da criminalidade e do desvio, e como consequência, também o campo de referência conceitual ao qual se encontra ligado o sistema existente de controle social. Em outras palavras, isto é exatamente o que caracteriza a criminologia crítica em face da criminologia tradicional. Sua capacidade para estabelecer um discurso científico diferente e mais amplo que o da criminologia tradicional depende — ainda que não somente — da passagem do paradigma etiológico para o paradigma da reação social.

Colocar-se no ponto de vista de uma criminologia que aceita essa mudança de paradigma não significa negar a existência "objetiva" de situações e de ações socialmente negativas.

Sérias dificuldades teóricas, que não encontram solução unívoca em uma discussão no interior do "realismo" marxista, aparecem quando se quer dar uma significação precisa ao conceito de objetividade aqui mencionado. Afirmar a existência "objetiva" de situações ou de ações socialmente negativas é uma operação que admite ser incluída no processo mais geral pelo qual são definidos ou construídos os problemas sociais ante uma resposta possível, institucional ou não. Aceitando, o que excluo à luz dos desenvolvimentos da epistemologia moderna, um regresso a uma concepção naturalista da objetividade, quisera fazer alusão a uma hipótese diferente, que aproveite a utilização combinada de construções teóricas obtidas em três campos diferentes de pesquisa: a] uma teoria da *construção* dos problemas sociais[15]; b] uma teoria das necessidades[16]; c] uma teoria da "comunicação livre do poder"[17].

Se se utiliza o termo "negatividade social" para as situações ou comportamentos que se podem considerar como a negação ou a repressão de necessidades *reais*, entendendo *necessidade real* como a faculdade de existir e desenvolver a própria existência, que os indivíduos possuem em função da

evolução das capacidades de produção material e cultural, em uma sociedade dada, se poderá então considerar como "objetiva" uma construção dos problemas sociais, enquanto resultado de uma "comunicação livre do poder" entre os portadores destas necessidades. Tal construção dos problemas sociais é alternativa ou antagônica (segundo o grau de conflitividade característico de uma sociedade) em relação às definições *oficiais* ou às de sentido comum.

As definições oficiais e as de sentido comum se podem considerar como o resultado de uma comunicação *ideológica*, entendida como uma comunicação funcional para a reprodução das relações de poder existentes. Neste sentido, "comunicação livre do poder" não indica uma realidade de fato, senão, melhor, um princípio de *emancipação* e de autonomia, que guia, no interior das classes subalternas, esses processos de comunicação entre portadores de necessidades, através dos quais se desenvolve a consciência e a ação política destas classes, com vistas a uma transformação das relações de hegemonia na sociedade. As construções alternativas são aquelas que adotam este ponto de vista para a definição de problemas a resolver e para a elaboração de respostas alternativas. Estas construções competiriam com as construções *ideológicas*, onde os problemas sociais estão, pelo contrário, construídos em função da reprodução das relações sociais e de poder existentes. Logo, "criminalidade" e "desvio" não denotam qualidades naturais, mas culturais, no sentido de que resultam de processos de definição que se desenvolvem no interior do mecanismo ideológico pelo qual tem lugar a reprodução da realidade social.

Contudo, não resulta possível, do ponto de vista epistemológico, propor uma investigação das causas (assim como uma política eficaz para combatê-las) dos comportamentos definidos como "criminalidade" e "desvio", sem aceitar, ao mesmo tempo, suas definições e acreditar, em consequência, os mecanismos de comunicação e de poder às quais estas correspondem. Quem nega, sobre a base de uma análise histórica e sociológica do sistema penal existente, que sua principal função real coincide com a função declarada de combater a criminalidade e, ao contrário, identifica a função real do sistema na reprodução das relações sociais de desigualdade e de subordinação, não pode, ao mesmo tempo, aceitar participar na construção ideológica dos problemas sociais desde a ótica do sistema penal e do sentido comum que lhe é complementar.

O sistema penal, utilizando as noções de criminalidade e de pena como pontos naturais de referência, tende a reduzir, de forma fragmentária e artificial, a identificação das zonas de negatividade social e de necessidades individuais e comunitárias que podem justificar ou postular uma intervenção institucional.

O mero fato de que estas noções tenham suas raízes mais primitivas e irracionais na psique social não justifica que sua utilização seja aceita como natural para uma construção "racional" dos problemas sociais e do sistema de controle social. Bem ao contrário, a deformação que estes dois termos tradicionais da *questão criminal* sofreram a serviço secular do poder deveria, pelo menos, sugerir uma grande prudência no que concerne à possibilidade de colocá-los a serviço de uma construção alternativa dos problemas sociais ou de uma articulação autônoma tanto das necessidades como dos interesses das classes subalternas.

O critério guia do movimento das classes subalternas em uma sociedade em transição não pode consistir, simplesmente, em deslocar a força e o impacto do processo de criminalização, de certos tipos de situação para outros. A história do socialismo real mostra que o uso exagerado das definições de desvio e de criminalidade não é compatível com a realização do ideal de uma sociedade de indivíduos livres e iguais, sob o estandarte que o proletariado portava ao assaltar o Palácio de Inverno. O princípio cardeal do modelo de uma política criminal alternativa não é a criminalização alternativa, mas a descriminalização, a mais rigorosa redução possível do sistema penal[18].

Isto não significa, resulta útil repeti-lo, um desinteresse pelos problemas sociais "objetivos", mas uma forte relativização do momento "penal" ou "correcional", uma construção alternativa com vista a intervenções institucionais e comunitárias mais adequadas às necessidades e aos interesses importantes, em uma sociedade em transição. Entre a ideia de uma forte redução do sistema penal e de todo o sistema de controle social e o "catecismo da não interferência"[19] há, como se viu, uma grande distância. Deve-se assinalar que a perspectiva de uma construção alternativa dos problemas sociais, que evite um emprego demasiado extenso das definições de criminalidade e de definições negativas de desvio[20], não tem nada a ver com uma concepção do desvio como algo inteiramente positivo, que caracterizou a atitude romântica em face do desvio, no início da "nova criminologia" inglesa[21]. Tampouco tem a ver com uma atitude de "simpatia" pelos desviantes, desmistificada, de uma vez por todas, por Gouldner[22], que frequentemente acompanha aquilo que é chamado "*criminology of the underdogs*", enfoque que se preocupou exclusivamente com as subculturas desviantes e os movimentos socialmente subalternos e marginais[23].

4. A perspectiva de reforma radical que surge de uma criminologia crítica, parte do conhecimento dos mecanismos seletivos e das funções reais do sistema, ligadas à desigual distribuição do "bem negativo" criminalidade[24]; parte, como bem o formulou E. Resta[25], da "consciência da desigualdade".

Desigualdade não significa, somente, uma desigual distribuição do *status* de criminoso entre os indivíduos. No campo da proteção dos "bens jurídicos" ela se traduz num isolamento, extremamente parcial e fragmentário, de âmbitos suscetíveis de ser ofendidos e de situações de ofensa a interesses ou valores importantes. Trata-se de um mecanismo sutil de concretização do "bem jurídico", para o qual concorrem todas as instâncias operantes nos diversos níveis ou segmentos do sistema penal, desde o legislador até os órgãos de aplicação. E concorre, igualmente, o homem da rua e da classe média. Desigualdade quer dizer, neste caso, resposta desigual às situações negativas e aos problemas sociais homólogos. Este caráter desigual (fragmentário) da proteção penal é justificado, habitualmente, pela maior ou menor disposição das situações de ofensa destinadas a ser objeto de intervenção penal. Esta justificação é um círculo vicioso. Com efeito, argumentando desta forma, a intervenção penal e suas características técnico-jurídicas, que serão consolidadas na tradição e na prática, são consideradas como elementos naturais, que correspondem aos âmbitos naturais da medida penal dos problemas.

Deve-se reconhecer, por outro lado, que a forma fragmentária de operar do direito penal, na definição de domínios limitados no interior de zonas mais vastas de problemas sociais homogêneos, é um limite *estrutural* do instrumento penal; mas este limite não depende da estrutura natural dos problemas. Estes são suscetíveis de construções diferentes e alternativas, das quais pode derivar uma estrutura interpretativa e uma resposta institucional ou social independente da ótica penal[26]. Também uma política criminal alternativa encontra estes limites infranqueáveis do instrumento penal com relação à sua capacidade de proteger os interesses realmente importantes.

Os deslocamentos significativos, mas sempre limitados, no campo efetivo de proteção, são possíveis e desejáveis no marco de tal política. Sobretudo em épocas de tensão e de transições que tornam instáveis os equilíbrios reais do poder, existem continuamente exemplos desses ajustes parciais dos campos seletivos de proteção, ajustes que, frequentemente, escapam à intervenção do legislador e se realizam em outros níveis do sistema, como sucedeu, recentemente, na Itália, em certos casos. Em uma política criminal alternativa, o momento penal não pode ter senão um papel relativo e, em certos casos, "provisório".

A relativização do momento penal como técnica de construção e de resolução de problemas sociais significa, antes de tudo, sua integração em uma perspectiva extrapenal mais complexa de reconstrução dos problemas, tendo em vista uma resposta adequada e orgânica a estes.

Dita reconstrução supõe considerar os efeitos nocivos e os custos sociais da pena, avaliados à luz de um sério controle empírico de sua efetividade. Para

a exigência de uma política de descriminalização, em uma perspectiva mais ampla e adequada sobre os problemas sociais e os deveres institucionais, D. Pulitano encontrou uma fórmula feliz: "de codificação por zonas de matéria e orientação para novos modelos integrados, extrapenais, de solução, as tarefas sociais parecem as vias através das quais o direito penal também pode encontrar um 'novo perfil'"[27].

A função natural do sistema penal é conservar e reproduzir a realidade social existente. Uma política de transformação desta realidade, uma estratégia alternativa baseada na afirmação de valores e de garantias constitucionais, um projeto político alternativo e autônomo dos setores populares, não pode, todavia, considerar o direito penal como uma frente avançada, como um instrumento propulsor. Pelo contrário, o direito penal fica, em um tríplice sentido, reduzido a uma atitude de defesa.

Defesa, antes de tudo, do direito penal em face dos ataques realizados em nossos dias contra as garantias liberais asseguradas nas constituições dos Estados de direito. Defesa, em segundo lugar, em face do próprio direito penal, no que signifique contenção e redução de seu campo de intervenção tradicional e, sobretudo, de seus efeitos negativos e dos custos sociais que pesam, particularmente, sobre as camadas mais débeis e marginalizadas do proletariado, e que contribuem, desta forma, para dividi-lo e para debilitá-lo material e politicamente. Defesa, finalmente, *através* do direito penal, na medida em que, no momento, pode ser ainda considerado como uma resposta legítima ante a falta de alternativas para resolver os problemas sociais, no marco de um modelo integrado.

De todas as formas, a ideia reguladora de uma política criminal alternativa implica a superação do sistema penal. Orientar a reforma sobre esta ideia reguladora não significa renunciar às possíveis reformas, mas significa — deve-se remarcar isto uma vez mais — eleger e avaliar as reformas sobre a base de suas possibilidades para transformar radicalmente o sistema no interesse das classes subalternas.

Em outras ocasiões[28] tratei de definir, em suas linhas gerais, o modelo de uma política criminal alternativa que utiliza, como ideia reguladora ou "utopia concreta", a superação do direito penal. Propor tal perspectiva não significa a rejeição de toda reforma possível no presente, para esperar o futuro de uma sociedade que haja superado o uso da pena, mas afirmar um critério segundo o qual orientá-la, e mediante o qual possam medir-se as escolhas de política criminal. Nas teorias radicais de política criminal, como são as teorias abolicionistas[29], o critério funciona no sentido de avaliar as reformas como se estas tivessem a capacidade de superar o sistema penal tradicional, e que dita superação fosse

efetivamente possível. Neste sentido, um representante desta perspectiva radical propõe uma tática baseada sobre a distinção estratégica entre reformas positivas (que servem para conservar o sistema em suas funções reais) e reformas negativas (que produzem reais transformações qualitativas do sistema e servem para superá-lo parcialmente)[30].

Deve-se remarcar, também, que as perspectivas radicais de reformas desse tipo podem ser propostas, e são propostas, em relação com teorias da sociedade e modelos de sociedade futura bastante diferentes um do outro, e que não é possível reunir a todos sob as mesmas características, salvo de um ponto de vista estritamente formal. A perspectiva abolicionista da reforma penal encontrou em G. Radbruch uma expressão que merece ser citada: "a melhor reforma do direito penal não consiste em sua substituição por um direito penal melhor, mas sua substituição por uma coisa melhor que o direito penal"[31]. Do ponto de vista formal, esta expressão pode servir para qualificar todas as teorias que pertencem à perspectiva "abolicionista", todos os projetos de políticas e de práticas que não vacilam em saltar a linha divisória que separa os sistemas penais alternativos das alternativas ao direito penal.

Referências Bibliográficas

ADLER I., (1957), *What We Wont of Our Schools. Plain Talk on Education from Theory to Budgets*, New York.

ALEXANDER F., STAUB H., (1971), *Der Verbrecher und sein Richter, in Psychoanalyse und Justiz*, organizado por Alexander Mitscherlich, Frankfurt a. M.

ALTHUSSER L., (1950), *Ideologie et appareils idéologiques d'Etat. Notes pour une recherche*, in "La Pensée", n. 151.

ANIYAR DE CASTRO L., (1981), *Conocimiento y orden social: Criminologia como legitimación y criminologia de la liberación*, Maracaibo, Instituto de Criminologia, Universidad del Zulia.

AUBERT V., (1952), *White Collar Crime and Social Structure*, in "American Journal of Sociology", LVIII, p. 263 s.

BARAN P.A., SWEEZY P.M., (1966), *Monopoly Capital. An Essay on the American Economic and Social Order*, New York e London (trad.italiana: Il capitale monopolistico, Torino, 1978).

BARATTA A., (1963), *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza. Contributo alla filosofia e alla critica del diritto Penale*, Milano.

BARATTA A., (1966), *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca*, Milano.

BARATTA A., (1977), Intervento, in *Ordine e democrazia nella crisi: un dibattito interno alla sinistra*, in "La questione criminale", III, n. 2, p. 278 s.

BARATTA A., (1979), *Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica*, in "La questione criminale", V, n. 1, p. 147 s.

BARATTA G., (1976), *Immigrazione ed esercito industriale di riserva*, apêndice in Kammerer P. (1976).

BECCARIA C., (1973), *Dei delitti e delle pene*, organizado por F. Venturi, Torino.

BECKER H.S., (1963), *Outsider. Studies in the Sociology of Deviance*, New York.

BEGEMANN E., (1970), *Die Erziehung der sozio-kulturell benachteiligten Schüler*, Hannover.

BERGALLI R., (1976), *Readaptación social por medio de la ejecución penal? Notas a proposito de la Ley Penitenciaria Nacional Argentina y del Proyecto de Reformas a la Parte General del Codigo Penal*, Madrid.

BERGALLI R., (1980), *La recaida en el delito: modos de reaccionar contra ella. La perspectiva historico-penal en la Republica Argentina y su anális según el enfoque del etiquetamiento — labelling approach —*, Barcelona.

BERGER T., (1974), *Die konstante Repression*, Frankfurt am Main.

BERGER P.L., LUCKMANN T., (1966), *The Social Construction of Reality*, New York (trad. italiana: La realtà come costruzione sociale, Bologna, 1969).

BLACK D.J., (1970), *Production of Crime Rates*, in "American Sociological Review", XXXV, p. 733 s.

BLANKENBURG E., (1973), *Die Selektivität rechtlicher Sanktionen. Eine empirische Untersuchung von Ladendiebstählen, in Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens*, organizado por Friedrichs J., Stuttgart, p. 130 s.

BLANKENBURG E., SESSAR K., STEFFEN W., (1975), *Die Schichtverteilung der (eigentums — und Vermögens —), Kriminalität: eine Willkur der Instanzen?*, in "Kriminologisches Journal", VII, p. 36 s.

BLASIUS D., (1976), *Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität*, Gottingen.

BLASIUS D., (1978), *Kriminalität, und Alltag. Zur Konfliktgeschichte des alltagslebens im 19. Jahrhundert*, Göttingen.

BRICOLA F., (1974), *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino.

BRICOLA F., (1975), *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in "La questione criminale", I, n.2, p. 221 s.

BRICOLA F., (1976a), *Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutelo degli interessi collettivi*, in "La questione criminale", II, n. 1, p. 7 s.

BRICOLA F., (1976b), *L'affidamento in prova al servizio sociale: "fiore all'occhiello" della riforma penitenziaria*, in "La questione criminale" II, n. 2-3, p. 373 s.

BRICOLA F., organizado por, (1977), *Il carcere "riformato"*, Bologna.

BUCCELLATI A., (1884), *Istituzioni di diritto penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milano.

CALLIESS R.P., (1974), *Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Frankfurt a. M.

CARRARA F., (1889), *Programma del corso di diritto criminale*. Parte generale, vol. I, Lucca.

CHEVALIER L., (1958), *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIX siècle, Paris* (trad.italiana: Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella rivoluzione industriale, Bari, 1976).

CHOMSKY N., (1965), *Syntactic Structures*, 5a. ed., den Haag.

CHRISTIE N., ANDENAES J., SKIRBEKK S., (1965), *A Study of Self Reported Crime*, in "Scandinavian Studies in Ciminology", I, p. 86 s.

CIACCI M., GUALANDI V., organizado por, (1977), *La costruzione sociale della devianza*, Bologna.

CICOUREL A.V., (1964), *Method and Measurement in sociology*, Glencoe, I11.

CICOUREL A.V., (1968), *The social Organization of Juvenile Justice*, New York, London, Sydney.

CICOUREL A.V., (1970), *The Acquisition of Social Structure. Toward a*

Developmental sociology, in Understanding Everyday Life, organizado por Douglas J.D., Chicago, p. 136 s.

CICOUREL A.V., (1972), *Delinquency and the Attribution of Responsability, in Theoretical Perspectives on Deviance*, organizado por Scott R.A. Douglas J.D., New York, p. 142 s.

CLARK J.P., WENNINGER E.P., (1962), *Socio-Economic Class and Area as Correlates of Illegal Behavior among Juveniles*, in "American Sociological Review", XXVII, p. 826 s.

CLEMMER D., (1958), *The Prison Community*, New York.

CLOWARD R.A., (1959), *Illegitimate Means, Anomie and deviant Behavior*, in "American Sociological Review", XXIV, p. 164 s.

CLOWARD R.A., OHLIN L.E., (1958), *Types of Delinquent Subcultures*, Columbia University.

CLOWARD R.A., OHLIN L.E., (1960), *Delinquency and opportunity. A Theory of Delinquent Gangs*, Glencoe, I11.

COBB R., (1970), *The Police and the People. French Popular Protest 1789-1820*, London.

COHEN A.K., (1955), *Delinquent Boys: The culture of the Gang*, Glencoe., I11. (trad. italiana: Ragazzi delinquenti, Milano, 1974)

COHEN A.K., (1957), *Sociological Research in Juvenile delinquency*, in "American Journal of Orthopsychiatry", XXVII, p. 781 s.

COHEN A., LINDESMITH A., SCHUESSLER K., (1956), *The Sutherland Papers*, Bloomington.

COHEN A.K., SHORT J.F. jr., (1958), *Research in Delinquent Subcultures*, in "The Journal of social Issues", XIV, p. 20 s.

COHEN S., (1972), *Folk Devil and Moral Panics. The Creation of the Mods and Rockers*, London.

COHEN S., YOUNG J., (1974), *The Manifacture of News Deviance, Social Problems and the Mass-Media*, London.

COSER L.A., (1956), *The Functions of social Conflict*, Glencoe, I11. (trad. italiana: Le funzioni del conflitto socialie, Milano, 1967).

COSTA P., (1974), *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*. Vol. I, *Da Hobbes a Bentham*, Milano.

COTESTA V., (1976), *Michel Foucault: dall'archeologia del sapere alla genealogia del potere*, in "La questione criminale", II, n. 2-3, p. 443 s.

COTESTA V., (1979), *Linguaggio, potere, individuo. Saggio su Michel Foucault*, Bari.

DAHRENDORF F., (1957), *Soziale Klassen und Klassenkonflikte in der industriellen Gesellschaft, Stuttgart* (trad. italiana: Classi e conflitto di classe nella societa industriale, Bari, 1977).

DAHRENDORF R., (1958), *Out of Utopia: toward a reconstruction of sociological Analysis*, in "The American Journal of Sociology", LXIV, p. 115-127.

DAHRENDORF R., (1961), *Deutsche Richter*, in *R. Dahrendorf, Gesellschaft und Freiheit*, München, p. 76 s.

DAVIDSON H.H., LANG G., (1968), *Childrens Perception of Their Teachers, Feelings towards them Related to Self-Perception, School achievement and Behavior*, in *Readings in Educational Psychology*, organizado por V.H. Nool. R.P. Nool, New York.

DOUGLAS J.D., (1966), *The Sociological Analysis of Social Meanings of Suicide*, in *Archives Européennes de Sociologie*, VII, p. 249 s.

DOUGLAS J.D., (1967), *The Social Meanings of Suicide*, New Haven, Conn.

DOUGLAS J.D., (1972), *American social Order, Social Rules in a Pluralistic society*, New Youk.

DURKHEIM E., (1897), *Le suicide. Etude de sociologie*, Paris (trad. italiana: Sociologia del suicidio, Milano, 1977).

DURKHEIM E., (1968), *Les regles de la methode sociologique*, 17a ed., Paris (trad. italiana: Le regole del metodo sociologico, Milano, 1969).

DURKHEIM E., (1971), *De la division du travail social. Etude sur l'organisation des sociétés superieures*, 17a ed., Paris (trad. italiana: La divisione del lavoro sociale, Milano, 1977).

ENDRUWEIT G., (1972), *Diskussionbeitrag*, in "Kriminologiches Journal", IV, p. 64 s.

EMIM, Emigrazione-Immigrazione, Centro Studi, Roma (1975), *Il sindacato tedesco tra cogestione e lotta di classe. Struttura e strategia*, "Quaderni del centro operaio", n. 8, Milano.

ERICKSON M.L., EMPEY L.T., (1965), *Class Position, Peers, and Delinquency*, in "Sociology and Social Research", LXIX, p. 268 s.

FEEST J., BLANDENBURG J., (1972), *Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion*, Dusseldorf.

FERRAJOLI L., ZOLO D., (1977), *Marxismo e questione criminale*, in "La questione criminale", III, n.1, p. 97 s.

FERRI E., (1929), *Sociologia criminale*, com notas de A. Santuoro, vol. I, 5a. ed., Torino.

FERRI E., (1952), *Diritto penale italiano*, vol. I, Milano.

FLORIAN E., (1926), *Trattato di diritto penale*, vol. I, Milano.

FOUCAULT M., (1975), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris (trad italiana: Sorvegliare e punire. Nascita della prigione, Torino, 1976).

FREUD S., (1948), *Totem und Tabu. Einige Ubereinstimmungen im Seelenleben der Wilder und der Neurotiker*, in Gesammelte Werke, vol. IX, London (trad. italiana: Totem e tabu, Torino, 2a. ed., V, 1972).

FROMM E., (1931), *Zur Psychologie des Verbrechens und der strafenden Gesellschaft*, in "Imago", XVII, pp. 226 ss.

GARFINKEL H., (1956), *Condition of Successful Degradation Ceremonies*, in "American Journal of Sociology", LXI, p. 420 s.

GARFINKEL H., (1968), *Studies in Ethnomethodology*, New York.

GAROFALO R., (1891), *Criminologia*, 2a. ed., Torino.

GENTE H. P., a cura di, (1970), *Marxismus, Psychoanalyse, Sexpol*, Frankfurt a. M.

GIPSER D., (1975), *Madchenkriminalität*, München.

GLUECK S., GLUECK E., (1952), *Delinquents in the Making. Path to Prevention*, New York (trad. italiana: Dal fanciullo al delinqüente, Firenze, 1968).

GOFFMAN E., (1961), *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York (trad. italiana: Asylums, Torino, 1972)

GOLDMAN N., (1963), *The Differential Selection of Juvenile Offenders for Court Appearance*, New York.

GOULDNER A., (1970), *The Coming Crisis of Western Sociology*, New York, London (trad. italiana: La crisi della sociologia, Bologna, 1972).

HABERMAS J., (1962), *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, (trad. italiana: Storia e critica dell'opinione pubblica, Bari, 1977).

HALL J., (1952), *Theft, Law and Society*, 2a. e., Indianapolis.

HARBORDT S., (1972), *Die Subkultur des Gefängnisses. Eine soziologische studie zur Resozialisierung*, Stuttgart.

HART H.L.A., (1951), *The Ascription of Responsability and Rights, in Logic and Language*, organizado por A. Flew, 5a. ed., Oxford, p. 145 s.

HELLMER J. (1966), *Jugendkriminalität in unserer Zeit*, Frankfurt a. M.

HENNIS W., (1957), *Meinungsforschung und rapräsentative Demokratie*, in "Recht und Staat", n. 200-201.

HENSEL R.L., SILVERMANN R.A., organizado por, (1975), *Perception in Criminology*, New York.

HERNANDEZ T., (1976), *La marginalidad social en noveno congreso international de defesa social*, Comunicazione al IX Congresso Internazionale di Difesa Sociale, Caracas, 3-7 agosto.

HIELSCHER H., organizado por, (1972), *Die Schule als Ort der Selektion*, Heidelberg.

HOFFMANN-RIEM W., (1972), *Rechtsanwendung und Selektion*, in "Juristenzeitung", XXVII, p. 297 s.

HOGART J., (1971), *Sentencing as a Human Process*, Toronto.

HOHMEIER J., (1969), *Die soziale Situation der Strafgefangenen: Deprivationen der Haft und ihre Folgen*, in "Monatschrift fur Kriminologie und Strafrechtsreform", LII, p. 292 s.

HOHN E., (1967), *Der schlechte Schuler. Sozialpsychologische Untersuchungen über das Bild des Schulversagers*, München.

JANCOVIC I., (1977), *Labour Market and Imprisonment*, in "Crime and Social Justice", VIII, p. 98 s.

IBEN G., (1970), *Kinder am Rande der Gesellschaft. Untersuchungen über Sozialstatus und Erziehungsverhalten obdachloser Familien*, 2a. ed., München.

IBEN G., (1974), *Randgruppen der Gesellschaft*, München.

INSOLERA G., (1976), *Legge 26 luglio 1975 n. 354 ed enti locali*, in "La questione criminale", II, n. 2-3, p. 409 s.

KAISER G., (1972), *Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Frankfurt a. M.

KAISER G., SCHOCH H., HEIDT H.H., KERNER H.J., (1974), *Strafvollzug. Eine einführung in die Grundlagen*, Karlsruhe.

KAMMERER P., (1976), *Sviluppo del capitale ed emigrazione in Europa: la Germania Federale*, Milano.

KECKEISEN W., (1974), *Die gesellschaftliche Definition abweichenden Verhaltens. Perspektiven und Grenzen des labelling approach*, München.

KERNER H.J., (1972), *Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung*, München.

KITSUSE J.I., (1962), *Societal Reaction to Deviant behavior — Problems of Theory and Method*, in "Social Problems", vol. IX, n. 3.

KITSUSE J.I., CICOUREL A.V., (1963), *A note on the Case of Official Statistics*, in "Social Problems", XI, p. 131 s.

KUNZ K.L. (1975), *Der "labelling approach" — Ein Paradigmawechsel in der modernen Kriminalsoziologie*, in "Archiv für Rechts und Sozialphi-losophie", LXI, p. 413 s.

LAUTMANN R., (1970), *Die institutionalisierte Ungerechtigkeit*, in "Betrifft: Erziehung", n. 12, p. 11 s.

LAUTMANN R., PETERS D., (1973), *Ungleichheit vor dem Gesetz: Strafjustiz und soziale Schichten*, in "Vorgänge", XII, n. 1, p. 4 s.

LEMERT E.M., (1967), *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, New York.

LEWRENZ H. e altri, (1968), *Die Strafzumessungspraxis bei Verkehrs-delikten in der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburg.

LIEBKNECHT K., (1960), *Rechtsstaat und Klassenjustiz, in K. Liebknecht, Gesammelte Reden und Schriften*, Berlin, vol. Ii, p. 17 s.

MALINOWSKI P., MÜNCH U., (1975), *Soziale Kontrolle. Soziologische Theoriebildung und ihr Bezug zur Praxis der sozialen Arbeit*, Neuwied-Darmstadt.

MARCUSE H., (1965), *Triebstruktur und Gesellschaft*, Frankfurt a. M.

MARX K., (1967), *Il Capitale*, 7a. ed., Roma.

MARX K., (1969), *Il Capitale*, Livro I, capitulo VI, inédito, Firenze.

MATHIESEN T., (1974), *The Politcs of Abolition. Essays in Political Action Theory*, in "Scandinavian studies in Criminology", vol. IV, p. 41 s.

MATZA D., (1964), *Delinquency and Drift*, New York — London.

McHUGH P., (1970), *A Common-sense Conception of Deviance, in*

Deviance and Responsability. The social Construction of Moral Meaning, organizado por Douglas J.D., New Youk — London, p. 61 s.

McNAUGHTON-SMITH P., (1969), *The second Code. Toward (or away from) an empiric Theory of Crime and Delinquency*, in "Journal of Research in Crime and delinquency", V, p. 15 s.

MEAD G.H., (1934), *Mind, Self and Society*, Chicago (trad. italiana: Mente, sé e società, Firenze, 1966).

MELDOLESI L., (1973), *Accumulazione e occupazione*, in "Inchiesta", III, n. 12, outubro-dezembro, p. 3 s.

MELOSSI D., (1978), *Mercato del lavoro, disciplina, controllo sociale: una discussione del testo di Rusche e Kirchheimer*, in "La questione criminale", IV, n. 1 p. 11 s.

MELOSSI D., FAVARINI M., (1977), *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna.

MEREU I., (1977), *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia liberale* (1852-1894), in *La costruzione sociale della devianza*, organizado por Ciacci M., Gualandi V., Bologna, p. 290 s.

MERTON R.K., (1938), *Social Structure and Anomie*, in "American Sociological Review", III, p. 672 s.

MERTON R.K., (1957), *Social Theory and Social Structure*, Glencoe (trad. italiana: Teoria e struttura sociale, Bologna, 1974).

MORRIS R.T., MORRIS P., (1963), Pentoville. *A Sociological Study of an English Prison*, London.

MOSER T., (1970a), *Jugendkriminalität und Gesellschaftsstruktur*, Frankfurt a.M.

MOSER T., (1970b), *Psychoanalytische Kriminologie* in "Kritische Justiz", n. 3, p. 399 s.

MOSER T., (1971), *Repressive Kriminalpsychiatrie*, Frankfurt a.M.

NAEGELI E., (1972), *Die Gesellshaft und die Kriminellen*, Zürich.

NEPPI MODONA G., (1976), *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in "La questione criminale", II, n. 2-3, p. 319 s.

NYE F.I., SHORT J.F.jr., OLSON V.F., (1958), *Socioeconomic Status and Delinquent Behavior*, in "American Journal of Sociology", LXIII, p. 381 s.

OPP K.D., (1970), *Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess*, in "Kritische Justiz", n.3, p. 383 s.

OPP K.D., PEUCKERT A., (1971), *Ideologie und Fakten in der Rechtssprechung. Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozess*, München.

OSTERMEYER H., (1972), *Strafrecht und Psychoanalyse*, München.

PARESCH E., (1961), *Der Einfluss des Strafvollzuges auf die Psyche des Haftlings*, in "Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform", n. 44, p. 65 s.

PARSONS T., (1961), *The Structure of Social Action*, 3a. ed., Glencoe, I11. (trad. italiana: La struttura dell'azione sociale, Bologna, 1968).

PAVARINI M., (1978), *"Concentrazione" e "diffusione" del penitenziario. Le tesi di Rusche e Kirchheimer e la nuova strategia del controllo sociale in Italia*, in "La questione criminale", IV, n. 1, p. 39 s.

PAVARINI M., (1980), *Introduzione a... La criminologia*, Firenze.

PESSINA D., (1871), *Elementi di diritto penale*, vol. I, 3a. ed., Napoli.

PETERS D., (1971), *Die soziale Herkunft der von der Polizei aufgegriffenen Täter*, in *Die Polizei. Soziologische Studien und Forschungsberichte*, organizado por Feest J., Lautmann R., Opladen, p. 93 s.

PETERS D., (1973), *Richter in Dienst der Macht*, Stuttgart.

PETERS H., CREMER-SCHAFER H., (1975), *Die sanften Kontrolleure. Wie Sozialarbeiter mit Devianten umgehen*, Stuttgart.

PITCH T., (1975), *La devianza*, Firenze.

PIZZORNO A., (1971), *Introduzione*, in Dahrendorf R., *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, 2a. ed., Bari.

QUENSEL ST., QUENSEL E., (1969), *Läßt sich die Delinquenzbelastung messen?*, in "Kriminologisches Journal", I, p. 4 s.

QUENSEL S., (1972), *Sozialarbeiter und Jugendkriminalität*, in *Kriminalität und Sozialarbeit*, organizado por B. Schmidt-Obreik, Freiburg/Br., p. 47 s.

QUINNEY R., (1976), *Class, State and Crime. On the Theory and Practice of Criminal Justice*, New York.

RADBRUCH G., (1952), *Eine Fenerfbach-Gedenkrede sowie drei Aufsatze aus dem wissenschaftlichen Nachlass*, Tübingen.

RADBRUCH G., (1963), *Rechtsphilosophie*, 6a. ed., Stuttgart.

REIK T., (1971), *Geständniszwang und Strafbedürfnis. Probleme der Psychoanalyse und der Kriminologie*, in *Psychoanalyse und Justiz*, organizado por A. Mitscherlich, Frankfurt a. M., p. 9 s.

REIWALD P., (1973), *Die Gesellschaft und ihre Verbrecher*, organizado por H. Jager e T. Moser, 2a. ed. Frankfurt a.M.

ROMAGNOSI G.D., (1834), *Genesi del diritto penale*, Firenze.

ROSENTHAL R., JACOBSON L., (1968), *Pygmalion in the Classroom. Teacher's Expectation and Pupil's Intellectual Development*, New York — Chicago.

RUBINGTON E., WEINBERGER M.S., organizado por, (1968), *Deviance. The Interactionist Perspective*, New York e Toronto.

RUSCHE G., (1933), *Arbeitsmarkt und Strafvollzug*, in "Zeitschrift für Sozialforschung", II, p. 63 s.

RUSCHE G., KIRCHHEIMER H., (1968), *Punishment and Social Structure*, 2a. ed., New York (trad. italiana: Pena e struttura sociale, Bologna, 1981).

SACK F., (1968), *Neue Perspektiven in der Kriminologie*, in *Kriminalsoziologie*, organizado por Konig R., Sack F., Frankfurt a.M., p. 431 s.

SACK F., (1971), *Selektion und Kriminalität*, in "Kritische Justiz", 4, p. 384 s.

SACK F., (1972), *Definition von Kriminalität als abweichendes Verhalten: Der Labeling Approach*, in "Kriminologisches Journal", IV, p. 4 s.

SACK F., (1978), *Interessen im Strafrecht. Zum Zusammenhang von Kriminalität und Klassen — (Schicht) — Struktur*, in "Kriminologisches Journal", p. 248 s.

SAUSSURE F. de, (1972), *Cours de linguistique générale*, Paris (trad. italiana: Corso di linguistica generale, Bari, 1968).

SBRICCOLI M., (1977), *La storia, il diritto, la prigione. Appunti per una discussione sull'opera di michel Foucault*, in "La questione criminale", III, n. 3, p. 407 s.

SCHEFF T.J., (1964), *The Social Reaction to Deviance: Ascriptive Elements in Psychiatric Screening of Mental Patiens in a Midwestern State*, in "Social Problems", 11, p. 401 s.

SCHEFF T.J., (1966), *Being Mentally I11.*, Chicago.

SCHEFF T.J., organizado por, (1967), *Mental Illness and Social Processes.* New York, Evanston, London.

SCHEU W., (1971), *Verhaltensweisen deutscher Strafgefangenen heute. Beobachtungen und Gedanken*, Gottingen.

SCHMIDCHEN G., (1959), *Die Befragte Nation Über den Einfluß der Meinungsforschung auf die Politik*, Freiburg Br.

SCHMIDT E., (1965), *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen

SCHÜLER-SPRINGORUM 11., (1969), *Strafvollzug im Übergang. Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre*, Göttingen.

SCHUMANN K.F., (1973), *Ungleichheit, Stigmatisierung und abweichendes Verhalten. Zur theoretischen Orientierung kriminologie*, organizado por Arbeitskreis Junger Kriminologen, München, p. 69 s.

SCHUMANN K.F., (1974), *Gegenstand und Erkenntnisinteresse einer*

konfliktheoretischen Kriminologie, in *Kritische Kriminologie*, organizado por Arbeitskreis Junger Kriminologen, München, p. 69 s.

SCHUMANN K.F., WINTER G., (1971), *Zur Analyse des Strafverfahrens*, in "Kriminologisches Journal", III, p. 136 s.

SCHUMANN K.F., WINTER G., (1972), *Sozialisation und Legitimierung des Rechts in Strafverfahren — Zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Gehörs, in Zur Effektivität des Rechts*, organizado por M. Rehbinder e H.Schelsky ("Jahrbuch für Rechtssoziologie", III, Bielefeld).

SCHUR E.M., (1971), *Labelling Deviant Behavior: its Sociological Implications*, New York.

SCHUTZ A., (1962), Collected Papers, I: *The Problem of Social Reality*, den Haag (trad. italiana: Saggi sociologici, Torino, 1979).

SCHWENDINGER H., SCHWENDINGER J., (1977), *Social Class and the Definition of Crime*, in "Crime and Social Justice", VII, p. 4 s.

SEPPILLI T., GUATINI ABBOZZO G., (1973), *Stato della ricerca sul controllo sociale della devianza in Italia nel secondo dopoguerra* (1945-1973), Perugia.

SEXTON P.C., (1961), *Education and Income. Inequalities of Opportunities in Our Public Schools*, New York.

SGUBBI F., (1976), *Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, documento de trabalho inédito para a pesquisa "Soziale Reaktion auf abweichendes Verhalten mit besonderer Berücksichtigung des nicht-institutionellen Bereiches", dirigida por A. Baratta, F. Sack e G. Smaus (Universität des Saarlandes, Saarbrücken).

SHAW C.R., (1930), *The Jack-Roller*, Chicago.

SHAW C.R., (1931), *The Natural History of a Delinquent Career*, Chicago.

SHAW C.R., McKAY H., (1942), *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, Chicago.

SHORT J.F. jr, NYE F.J., (1957), *Reported Behavior as a Criterion of Deviant Behavior*, in "Social Problem", V, p. 207 s.

SIMMEL G., (1958), *Soziologie, Untersuchungen über die Form der Vergesellschaftung*, 4a. ed., Berlin.

SMAUS G., (1975a), *Zur Definition der Kriminalität in der Alltagssprache*, documento de trabalho inédito para a pesquisa "Soziale Reaktion auf abweichendes Verhalten mit besonderer Berücksichtigung des nicht-institutionellen Bereiches", dirigida por A. Baratta, F. Sack, G. Smaus (Universität des Saarlandes, Saarbrücken).

SMAUS G., (1975b), *Reazione sociale al comportamento deviante, con particolare riguardo al settore non intituzionale*, in "La questione criminale", I, n. 1, p. 196 s.

SMAUS G., (1977), *Teorie del senso comune sulla criminalità emarginalizzazione. Una inchiesta sulla popolazione tedesca*, in "La questione criminale", III, n.1, p. 137.

SPIRITO U., (1932), *Storia del diritto penale da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Torino.

STEINERT H., organizado por, (1973), *Der Prozess der Kriminalisierung*, München.

STEINERT H., TREIBER H., (1978), *Versuch, die These von der strafrechtlichen Ausrottungspolitik im Spätmittelalter "auszurotten". Eine Kritik an Rusche/Kirchheimer und dem Ökonomismus in der Theorie der Strafrechtsentwicklung*, in "Kriminologisches Journal", p. 81 s.

STRANG H., (1970), *Erscheinungsformen der Sozialbedürftigkeit. Beitrag zur Geschichte und empirischen Analyse der Armut*, Stuttgart.

SUTHERLAND E.H., (1940), *White-Collar Criminality*, in "American Sociological Review", V, p. 1 s.

SUTHERLAND E.H., (1945), Is *"White-Collar Crime?"* in "American Sociological Review", X, p. 132 s.

SUTHERLAND E.H., (1947), *Principles of Criminology*, 4a. ed., Philadelphia.

SUTHERLAND E H., (1949), *White-Collar Crime*, New York.

SYKES M., MATZA D., (1957), *Techniques of Neutralization. A Theoryof Delinquency*, in "American Sociological Review", XXII, p. 664 s.

TAYLOR I., WALTON P., YOUNG J., (1972), *The New Criminology.* For a social Theory of Deviance, London, Boston.

TAYLOR I., YOUNG J., (1977), *The Mathiesen-Greenberg Debate*, Relatório apresentado à Convenção do "European Group for the Study of Deviance and Social Control", Barcellona, setembro (mimeografado).

THRASHER F.M., (1947), *The Gang*, Chicago.

TURK A., (1964a), *Toward a Construction of a Theory of Delinquency*, in "Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science", LV, p. 215-228.

TURK A., (1972), *Criminality and Legal Order*, 3a. ed., Chicago.

VOLD G.B., (1958), *Theoretical Criminology*, New York.

WALDMANN P., (1975), *Marginalgruppe — Subkultur — Minoritat. Ein Abgrenzungsvorschlag*, in *Wissenschaft zwischen Forschung und Ausbildung*, in "Schriften der Philosophischen Fachbereiche der Universität Augsburg", n.1, p.51 s.

WEBER M., (1965), *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen (trad. italiana: Economia e Società, Milano, 1980).

WEIS K., (1975), *Der Übergang von informeller zu formeller sozialer Kontrolle*, in "Kriminologisches Journal", VII, p. 125 s.

WEIS K. (1975), *Der Übergang von informeller zu formeller sozialer Praxis. Eine Einführung in die Probleme und Realitäten des Strafvollzugs und der Entlassenenhilfe*, organizado por Schwind A.D., Blau G., Berlin.

WERKENTIN F., HOFFERBERT M., BAURMANN N., (1972), *Kriminologie als Polizeiwissenschaft oder: wie alt ist die neue Kriminologie?*, in "Kritische Justiz", III, p. 211 s.

WICE P.B., (1974), *Freedom for Sale. A National Study of Patrial Release*, Lexington, Mass.

WILES P., (1971), *Criminal Statistics and Sociological Explanation of Crime*, in *The Sociology of Crime and Delinquency in Britain*, organizado por Carson W.G., Wiles P., London, p. 198 s.

Notas

Introdução

1. Na análise funcional do sistema social, por exemplo, as reações "não institucionais" são constituídas pelos processos de definição e pelas atitudes que se desenvolvem no interior da opinião pública e do ambiente, na confrontação do desvio. Sobre esses influem decisivamente o sistema de comunicação de massa e, mais indiretamente, o sistema educativo.

2. Cf. *infra*, do cap. IV em diante.

3. Cf. em particular os capítulos VI e VIII.

4. Cf. G. Smaus [1975b; 1977].

5. Do título homônimo de um importante volume de I. Taylor, P. Walton e J. Young [1972].

I — A escola liberal clássica do direito penal e a criminologia positivista

1. Para este aspecto da origem da criminologia como ciência e para uma rigorosa perspectiva crítica sobre o saber criminológico, cf. M. Pavarini [1980]. Igualmente recomendável, também do ponto de vista crítico, é a introdução de T. Pitch [1975].

2. D. Matza [1964], F. Sack [1968].

3. Um exame detalhado da escola liberal clássica e da criminologia positivista nos diversos países em que se desenvolveram excede, portanto, nossa exposição. Suprimo-lo em parte apresentando, neste capítulo, as principais ideias da Escola clássica e da Escola positiva na Itália. Não obstante os aspectos diferenciais que as ligam a desenvolvimentos peculiares da cultura e da política de nosso país, estas escolas são amplamente representativas dos dois respectivos movimentos científicos europeus de que fazem parte, e compreendem os momentos fundamentais através dos quais estes movimentos são agora classicamente identificados nas reconstruções mais autorizadas e correntes que oferece a literatura estrangeira e italiana.

4. Cf C. Beccaria [1973], cap. II.

5. U. Spirito [1932], p. 54

6. G. D. Romagnosi [1834], p. 94 s.

7. *Ibidem*, p. 83

8. F. Carrara [1889], p. 27-28.

9. *Ibidem*, p. 55

10. *Ibidem* p. 56-57.

11. E. Pessina [1871], p. 7

12. A. Buccellati [1884], p. 24.

13. E. Ferri [1952], p. 150-151 e 106 s.

14. E. Ferri [1929], p. 472 s.

15. Entre as orientações que, em tempos mais recentes, desenvolveram e aperfeiçoaram o método da criminologia positivista em função correcionalista, deve-se recordar a *criminologia multifatorial*, que culmina principalmente na obra de Sheldon e Eleanor Glueck [1952].

16. Sobre tal conceito retornaremos no próximo capítulo e nos deteremos na abertura do capítulo IX.

II — A IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL

1. D. Maz, [1964] e F. Sack, [1968].

2. O termo "ideologia" em um significado positivo (conforme o uso de Karl Mannheim) se refere aos ideais ou programas de ação; em um significado negativo (conforme o uso de Marx), se refere à *falsa consciência*, que legitima instituições sociais atribuindo-lhes funções ideais diversas das realmente exercidas. Usamos o termo, aqui e no prosseguimento do curso, neste segundo sentido, com referência, em particular, à ideologia penalista, identificada como *ideologia da defesa social*.

3. Não confundir esta ideologia penalista geral, com o movimento de estudos sobre direito e reforma penal indicado como "defesa social" (Filippo Gramatica) e, depois, como "nouvelle défense sociale" (Marc Ancel) e que, melhor, pode se considerar como *uma* das especificações que a ideologia da defesa social encontrou nos últimos decênios.

4. D. Matza, [1964].

III — AS TEORIAS PSICANALÍTICAS DA CRIMINALIDADE E DA SOCIEDADE PUNITIVA. NEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DE LEGITIMIDADE

1. Cf. T. Mozer, [1970a, 1970b, 1971].

2. Cf. S. Freud [1948], p. 26 s.

3. Cf. Th. Reik [1971].

4. *Ibidem*, p. 131.

5. *Ibidem*, p. 139.

6. Cf. F. Alexander — H. Staub [1971], p. 388.

7. *Ibidem*, p. 394.

8. Cf. E. Fromm [1931]; P. Reiwald [19723].

9. Em *Totem und Tabu*, Freud interpreta, com o conceito de projeção, a representação primitiva da natureza demoníaca da alma daqueles que morreram há pouco, e a relativa necessidade sentida pelo grupo primitivo de proteger-se, através do tabu, da hostilidade dos desaparecidos. Estamos, aqui, em presença, segundo Freud, de um dos tantos exemplos da ambivalência dos sentimentos humanos, tal como é colocada em relevo pela psicanálise dos sujeitos neuróticos; ao afeto pelas pessoas desaparecidas e à dor pela sua morte, se associa, realmente, em certas formas de neurose, um sentimento de culpa e de reprovação. Isto só se pode explicar com a presença, no inconsciente, de uma hostilidade pela pessoa desaparecida, que agora fica inconscientemente satisfeita em face de sua morte. Esta hostilidade, que no inconsciente se manifesta como satisfação pelo evento letal, e que no sujeito neurótico leva à reprovação sobre si mesmo, experimenta outra sorte no primitivo: "ela é rejeitada e transferida sobre

o sujeito da hostilidade, sobre o morto". Tal mecanismo de repulsa, frequente tanto na vida psíquica normal quanto na patológica, é denominado "projeção", por Freud. Cf. S. Freud [1948], p. 77.

10. Cf. H. Ostermeyer, [1972], p. 32-3

11. Cf. P. Reiwald, [1973], p. 123 s.

12. Cf. S. Chen, [1972]; S. Cohen-J. Young, [1974].

13. Cf. H. Ostermeyer, [1972], p. 33

14. E. Naegeli, [1972], p. 13.

15. F. Alexander — H. Staub, [1971], p. 413.

16. G. Radbruch, [1952], p. 24 s.

17. A tentativa de *abrir* a psicanálise, como teoria da sociedade, à dimensão socioeconômica e cultural das formações sociais, e, no âmbito desta, a tentativa de interpretar, não só em termos de oposição, mas também de integração, a perspectiva metodológica do marxismo com a de uma teoria psicanalítica da sociedade, estão em curso há décadas. Esta discussão, desenvolvida nos anos 20 e 30 também por impulso das teorias de Wilhelm Reich e do movimento do *Sexpol*, tornou-se particularmente atual, no âmbito do movimento antiautoritário dos anos 60, não sem uma direta menção à obra de Herbert Marcuse, é documentada por uma antologia sob a responsabilidade de H.P. Gente. A contribuição da psicanálise para uma teoria crítica da sociedade é, certamente, fundamental, e o encontro do marxismo e da psicanálise tem sido muito frutuoso, mas a discussão à qual aqui nos referimos, embora não possa se ter por concluída, mostrou também as dificuldades, os equívocos e as aporias que permanecem no fundo daquela. Cf. H. Marcuse, [1965]; H.P. Gente, [1970].

IV — A TEORIA ESTRUTURAL-FUNCIONALISTA DO DESVIO E DA ANOMIA. NEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO BEM E DO MAL

1. Cf. E. Durkheim, [1968], p. 65.

2. *Ibidem*, p. 65.

3. *Ibidem*, p. 66.

4. *Ibidem*, p. 66.

5. *Ibidem*, p. 70.

6. E. Durkheim, [1897].

7. R.K. Merton, [1957], p. 162.

8. *Ibidem*, p. 140.

9. *Ibidem*, p. 145.

10. *Ibidem*, p. 145-6.

11. E.H. Sutherland, [1940]; A.K. Cohen, [1955].

12. Cf. R.K. Merton, [1957], p. 141 s.

13. R. K. Merton, [1938].

V — A teoria das subculturas

1. C. R. Shaw, [1930, 1931, 1942].

2. F. M. Thrasher, [1947].

3. E. H. Sutherland, [1940, 1947, 1949].

4. A. K. Cohen, [1955, 1957].

5. R. A. Cloward — L. E. Ohlin, [1958, 1960].

6. R. A. Cloward, [1959], p. 173.

7. R. A. Cloward, [1959].

8. E. H. Sutherland, [1940].

9. E. H. Sutherland, [1940], p. 11.

10. A. K. Cohen, [1955].

11. Sobre estes aspectos da teoria alemã da culpabilidade, também para o seu desenvolvimento histórico, cf. A. BARATTA, [1963], p. 125 s.; [1966].

VI — Uma correção da teoria das subculturas criminais: a teoria das técnicas de neutralização

1. G. M. Sykes — D. Matza, [1957], p. 664.

2. *Ibidem*, p. 667.

3. *Ibidem*.

4. *Ibidem*.

5. *Ibidem*.

6. *Ibidem*, p.669

7. J. F. Short, Jr, [1958].

8. Cf. T. Pitch, [1975], p. 39.

9. De fato, também as teorias apoiadas na análise estatística das correntes entre desenvolvimento ou depressão econômica e crescimento e decréscimo da criminalidade, apesar de ostentarem uma riquíssima literatura, na realidade nunca conseguem fornecer uma explicação "econômica" da criminalidade. Os equívocos e o caráter arbitrário delas, especialmente em relação à seleção dos índices do movimento econômico e dos termos cronológicos de comparação entre as suas fases, têm sido postos em evidência: cf., também para um primeiro quadro bibliográfico, G. B. Vold, [1958], p. 151 s. Em geral, esses estudos estatísticos não vão além de uma análise quantitativa de aspectos parciais do ciclo econômico, e não enfrentam os problemas qualitativos ligados à estrutura das relações sociais de produção. A consequência disto é que, sobre sua base, se desenvolveram duas teorias econômicas da criminalidade, perfeitamente opostas: para a primeira, o desenvolvimento da criminalidade é inversamente proporcional ao desenvolvimento econômico; para a segunda, ao contrário, é diretamente proporcional. Uma ampla tentativa de análise qualitativa do processo produtivo capitalista e da sua influência sobre o fenômeno

criminal através da esfera ética, é representada pela obra de W. E. Bonger, com a qual a teoria das condições econômicas da criminalidade encontra uma linha de desenvolvimento diretamente ligada a uma interpretação da teoria maxista da sociedade. Sobre esta interpretação, e sobre suas consequências para uma interpretação do fenômeno criminal, veja-se a análise crítica de I. Taylor, P. Walton e J. Young [1972, p,. 122 s.].

VII — O novo paradigma criminológico: "Labeling Approach", ou enfoque da reação social. Negação do princípio do fim ou da prevenção

1. Para a redação de partes deste e do próximo capítulo, relativas ao interacionismo simbólico e à sua crítica, devemos muito às discussões havidas com Gerlinda Smaus, a propósito de suas aprofundadas pesquisas sobre o argumento. Em particular, utilizamos um seu documento de trabalho inédito, cf. G. Smaus, [1975a], apresentado para uma pesquisa empírica de sociologia jurídico-penal e sociologia criminal, efetuada na Universidade de Saarland, Saarbrucken (A. Baratta, F. Sack, G. Smaus). Ver G. Smaus [1975b, 1977].

2. G. H. Mead, [1934].

3. A. Schutz, [1962].

4. P. L. Berger — T. Luckmann, [1966].

5. A. V. Cicourel, [1970].

6. N. Chomski, [1965]

7. A. V. Cicourel, [1970]; [1972].

8. P. McNaughton — Smith, [1969].

9. F. Sack, [1968].

10. E. M. Lemert, [1967].

11. T. I. Scheff, [1966].

12. Na afortunada monografia [1963] citada no texto, Becker escrevia: "eu penso, antes, que os grupos sociais criam o desvio estabelecendo as normas cuja infração constitui desvio, aplicando estas normas a determinadas pessoas e rotulando-as como "outsiders". Deste ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, mas uma consequência da aplicação de normas e de sanções a um "delinquente", por parte de outras pessoas. O desviante é uma pessoa à qual a rotulação foi aplicada com sucesso; o comportamento desviante é um comportamento rotulado como tal" (p. 9). Partindo desta premissa, Becker analisava os mecanismos sociais de estigmatização, que levam à consolidação do *status* social e determinam *carreiras* em alguns tipos de desvio.

13. H. S. Becker, [1963], p. 53.

14. E. M. Lemert, [1967].

15. *Ibidem*, p. 17.

16. E. M. Schur [1971].

17. Cf. G. Endruweit, [1972]; K. Kunz, [1975].

18. W. Keckeisen, [1974].

19. *Ibidem*, p. 24

20. *Ibidem*, p. 28

21. *Ibidem*, p. 41.

22. *Ibidem*, p. 42.

23. H. S. Becker, [1963], p. 20.

24. J. I. Kitsuse, [1962], p. 248.

25. P. McHugh, [1970].

26. H. L. A. Hart, [1951].

27. A. Schutz, [1962].

28. Uma teoria que pretenda intervir criticamente sobre o próprio objeto deve, obviamente, assegurar-se um suficiente grau de abstração em relação ao mesmo. Nesta perspectiva, pensamos que uma teoria crítica do sistema penal deva articular-se sobre quatro conceitos, que se referem a quatro níveis distintos de qualificação da realidade comportamental: a) *Desvio:* desviantes são comportamentos ou pessoas definidas como tal, porque se separaram de modelos sociais de comportamento (normas sociais), ou daqueles que reconhecem tais modelos como válidos. b) *Ilicitude penal:* ilícitos penais são os comportamentos definidos como tais pela lei penal, ou seja, os delitos (criminalização primária, por ação do legislador). c) *Criminalidade:* criminosas são pessoas às quais foram aplicadas, com efeitos socialmente relevantes (p. ex., estigmatização, redução de *status*), definições legais de delito (criminalização secundária, por ação dos órgãos incumbidos da aplicação da lei penal). d) *Negatividade social:* socialmente negativos são comportamentos contrastantes com necessidades e interesses relevantes dos indivíduos ou da comunidade, sobre a base de critérios de valoração considerados válidos. Dependendo desta valoração, pode ser posta a questão de se é possível e oportuno intervir com meios de controle social sobre certos comportamentos, e quais são os meios idôneos para tal intervenção.

Para acentuar a grande dificuldade teórica de alcançar uma validade objetiva neste tipo de valoração, Louk Hulsman (em um seminário realizado no inverno de 1978, na *École de Criminologie* da Universidade de Montreal) introduziu o conceito de "situações problemáticas". A função formal das duas noções é, para a teoria, idêntica. A diferença consiste no maior ceticismo insito na noção de "situações problemáticas", a qual, excluindo a pesquisa de possíveis critérios objetivos de valoração, faz referência somente à percepção do caráter problemático das situações, por parte dos que nelas estão envolvidos. Mesmo estando de inteiro acordo sobre a dificuldade teórica de fundar critérios objetivos para este tipo de valorações, preferimos usar a noção de *comportamentos socialmente negativos*. E isto não porque pensamos estar de posse de semelhante fundamentação, mas porque acreditamos na *função prática* de manter de pé o discurso dirigido à pesquisa de uma tal fundamentação. Consideramos, também, que no desenvolvimento do pensamento social moderno possam ser reencontrados contextos teóricos de grande importância para esta pesquisa. Referimo-nos, em particular, à concepção do homem como portador de necessidades *positivas*, que lança suas raízes na teoria pré-kantiana da necessidade como exigência fundamental, que impulsiona os indivíduos a conservar e a desenvolver a própria existência (Spinoza, Hobbes), e que foi desenvolvida pelo jovem Marx; aos esforços realizados no âmbito da tradição utilitarista e racionalista da ética moderna e contemporânea, para fundar critérios para a generalização de pontos de vista valorativos e interesses particulares; aos esforços realizados no âmbito do marxismo clássico e contemporâneo para fundar, em uma concepção não mecanicista, mas dialética, da conflitualidade social, critérios de individualização do *caráter geral* das necessidades e dos interesses de que são portadoras as classes subalternas, em uma determinada situação histórica, e as condições dentro das quais a sua emancipação pode tornar-se relevante para a emancipação da sociedade em geral.

VIII — A RECEPÇÃO ALEMÃ DO "LABELING APPROACH". NEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DE IGUALDADE

1. E.H. Sutherland, [1940].

2. E.H. Sutherland, [1940; 1949]; V. Aubert, [1952].

3. E.H. Sutherland, [1940], p. 1.

4. A.V. Cicourel, [1970], [1972].

5. N.Chomski, [1965]; De Saussure, [1968].

6. F. Sack, [1968].

7. J. Hellmer, [1966], p. 11.

8. F. Sack, [1968], p. 458.

9. H.L.A. Hart, [1951].

10. F. Sack, [1968], p. 469.

11. *Ibidem*.

12. *Ibidem*, p. 470.

13. P.L. Berger — T. Luckmann, [1966].

14. F. Sack, [1972].

15. J. D. Douglas, [1966], [1967]; T.J. Sheff, [1964], [1966], [1967]; A.V. Cicourel, [1964], [1968]; H. Garfinkel, [1956], [1968].

16. E.H. Sutherland, [1945].

17. W. Keckeisen, [1974].

18. F. Sack, [1972], p. 13.

19, *Ibidem*, p. 14.

20. *Ibidem*, p. 25.

21. F. Sack, [1968], p. 472.

22. Cf. F. Sack [1972], p. 14.

23. A acentuação destes elementos (nos termos de Keckeisen), ou seja, da *dimensão de poder* do paradigma da reação social, como também a aplicação *radical* dele, caracterizam uma forte orientação do pensamento, no âmbito da recepção alemã do *labeling approach*, pela qual devem ser recordados, além dos autores citados no texto, D. Peters, M. Brusten, G. Smaus, I. Blankenburg, J. Feest.

24. Para o significado da expressão "situação problemática", cf. p. 97, nota 28.

25. G. Smaus, [1975a].

26. F. Sack, [1968], [1972].

27. Cf. I. Taylor, P. Walton, J. Young, [1972], p. 159 s.; F. Werkentin, J. Hofferbert, N. Baurmann, [1972].

243 s.; T. Seppilli, C. Guaitini Abbozzo, [1973], p. 28 s.; T. Pitch, [1975], p. 129 s.

IX — A SOCIOLOGIA DO CONFLITO E A SUA APLICAÇÃO CRIMINOLÓGICA. NEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO INTERESSE SOCIAL E DO DELITO NATURAL

1. Cf. E. Ferri, [1930], p. 99 s.

2. Cf. E. Florian, [1926], p. 86.

3. R. Garofalo, [1985], p. 1 s.

4. P. L. Berger — T. Luckmann, [1967].

5. F. Sack, [1968], p. 469.

6. G. Smaus, [1977].

7. G. Smaus, [1975a], [1975b].

8. T. Parsons, [1961]; R. K. Merton, [1957].

9. E. Durkheim, [1968], [1971].

10. A. W. Gouldner, [1972], p. 601 s.

11. R. Dahrendorf, [1958].

12. *Ibidem*.

13. *Ibidem*, p. 126-7

14. *Ibidem*.

15. Cf. G. Simmel, [1958], p. 186 s.

16. *Ibidem*, p. 189.

17. L. Coser, [1956], p. 180.

18. *Ibidem*, p. 10.

19. *Ibidem*, p. 16.

20 *Ibidem*, p. 50.

21. *Ibidem*, p. 51.

22. G. D. Vold, [1958], p. 203 s.

23. A. Cohen, A. Lindesmith, K. Schuessler, [1956], p. 38.

24. G. D. Vold, [1958], p. 202.

25. *Ibidem*, p. 205.

26. *Ibidem*.

27. Também porque tal concepção negligencia a capacidade do Estado e do direito, na sociedade industrial avançada, de representar interesses gerais, relativos à reprodução do inteiro sistema de relações sociais de produção capitalista e, portanto, dos elementos objetivos e subjetivos que o integram, compreendida a "riqueza nacional" e a força de trabalho. Essa concepção negligencia muitos mecanismos de legitimação sobre os quais o direito moderno se apóia, e em função dos quais pode ocorrer, por exemplo, que a opinião pública e até os partidos das classes subalternas ofereçam ampla sustentação a uma política do direito em contraste com as próprias necessidades objetivas, tornando-se portadores da ideologia jurídica dominante.

X — AS TEORIAS CONFLITUAIS DA CRIMINALIDADE E DO DIREITO PENAL. ELEMENTOS PARA SUA CRÍTICA

1. A. Turk, [1964a], p. 216.

2. A. Turk, [1972], p. 8 s.

3. A. Turk, [1964], p. 216.

4. *Ibidem*, p. 217 s.

5. A. Turk [1972], p. XII.

6. *Ibidem*, p. 35.

7. *Ibidem*.

8. *Ibidem*, p. 65.

9. *Ibidem*, p. 58-9; por "refinamento" (*sofistication*) Turk entende "o conhecimento dos modelos de comportamento dos outros, usados no intento de manipulá-los". Quem é refinado — explica Turk — consegue calcular melhor a força ou a fraqueza da própria posição em face das autoridades e, portanto, é mais capaz de evitar um conflito aberto com um adversário superior, sem fazer concessões relevantes.

10. *Ibidem*, p. 590.

11. *Ibidem*, p. 61

12. *Ibidem*, p. 67 s.

13. *Ibidem*, p. 68.

14. *Ibidem*, p. 77.

15. R. Dahrendorf, [1957], p. 159.

16. *Ibidem*, p. 161.

17. R. Dahrendorf, [1958], p. 127.

18. L. Coser, [1956], p. 35.

19. R. Dahrendorf, [1957], p. 211.

20. *Ibidem*, p. 221.

21. *Ibidem*, p. 215.

22. *Ibidem*, p. 221-22.

23. L. Coser [1956], p. 50.

24. K. Marx, [1967], p. 696.

25. *Ibidem*, p. 688 s.

26. Para as primeiras indicações sobre os problemas atuais da superpopulação relativa, na fase atual do processo de acumulação capitalista na Itália e na Europa, cf. L. Meldolesi, [1973], P. Kammerer [1976], p. 59 s., G. Baratta [1976].

27. Cf. R. Dahrendorf, [1957], p. 234 s; L. Coser, [1956], p. 45 s.

28. Cf. M. Weber, [1960], p. 217 s.

29. R. Dahrendorf, [1957], p. 211.

30. L. Coser, [1956], p. 151-52.

31. P. Costa, [1947].

32. T. Pitch, [1957], p. 130-1.

XI — Os limites ideológicos da criminologia "Liberal" contemporânea. Sua superação em um novo modelo integrado de ciência jurídica

1. Cf. A. Baratta, [1979].

2. H. Steinert, [1973], p. 9.

3. Um importante papel no cumprimento desta função é realizado pelo princípio de *less elegibility*, ao qual, até este momento, o sistema penitenciário tem obedecido: as condições dos detidos devem ser mantidas mais baixas do que as dos estratos mais baixos do proletariado "livre" (G. Rusche e O. Kirchheimer [1968]). A eficácia ideológica deste princípio não é menos importante do que a sua função intimidatória em face do proletariado: os seus estratos inferiores, ocupados no processo produtivo, estarão mais dispostos a aceitar as próprias condições desvantajosas em relação aos grupos sociais que ocupam uma posição superior na escala social, se vêem, por debaixo deles, aquele estrato social ainda mais desfavorecido, constituído pela população carcerária e pelas áreas marginais e desocupadas, entre os quais tal população é, na sua maioria, recrutada.

4. O termo "imunização" compreende, no seu mais amplo significado, dois diferentes aspectos, que se referem, respectivamente, à criminalização primária (o fato de que a lei penal não define como criminosos determinados comportamentos socialmente danosos) e à criminalização secundária (o fato de que a lei penal não seja aplicada a certas situações que ela, abstratamente, prevê). Poder-se-ia falar, mais analiticamente, sob o primeiro aspecto, de "não conteúdos" do direito penal (K. Schumann, [1974]) e, sob o segundo, de imunização em sentido estrito.

5. F. Werkentin, M. Hofferbert, M. Baurmann, [1972], p. 232-33.

6. No mesmo sentido pode-se falar, para os países capitalistas, em geral, de uma tendência a uma diminuição relativa do uso da pena detentiva, considerando a diminuição do peso específico que, depois do início do século XX, tem a pena detentiva (população carcerária condenada) em relação a outras medidas alternativas (penas pecuniárias, *probation* etc.). Por outro lado é, ao mesmo tempo, destacada a ampliada extensão do sistema penal em relação à sua clientela global (pense-se na soma do número dos condenados, do número dos detidos preventivamente, dos internados em execução de medidas de segurança, dos sujeitos submetidos a formas não detentivas de sanções penais, compreendidas as medidas de segurança).

7. Para uma orientação do direito penal e da doutrina do delito segundo os princípios constitucionais, cf., sobretudo, F. Bricola [1974].

8. Para uma significativa apresentação da função emancipadora de uma criminologia crítica, contraposta à função legitimadora da criminologia tradicional, cf., recentemente, L. Aniyar de Castro, [1981].

XII — Do "Labeling Approach" a uma criminologia crítica

1. Cf. supra, capítulo VIII.

2. Cf. F. Sack [1966], p. 469.

3. Cf. supra, capítulo II.

4. Cf. K. Marx [1969], p. 34.

5. Sobre esta característica fundamental da distribuição social do *status* de criminoso, e para a crítica do assunto, também sobre a base de estatísticas oficiais, de uma quota maior de "criminalidade" nos estratos sociais inferiores, cf., entre a vasta literatura fundada sobretudo em pesquisas empíricas: J.F. SHORT JUNIOR, F.I NYE, [1957], p. 207 s.; F.I. NYE, I.F. SHORT JUNIOR, V.I. OLSON, [1958], p. 381 s.; J.P. CLARK, E.P. WENNINGER, [1962], p. 826 s.; N. GOLDMAN, [1963]; M.L. ERICKSON, L.T. EMPEY, [1956], p. 268 s.; N. CHRISTIE, J. ANDENAES, S. KIRBEKK, [1965], p. 86 s.; ST. QUENSEL, E. QUENSEL, [1969], p. 4 s. (com outras indicações sobre pesquisas empíricas); F. SACK, [1971], p.384 s.; D. PETERS, [1971]; W. HOFFMAN-RIEM, [1972], p. 297 s.; D. PETERS, [1973]; E. BLANKENBURG, [1973], p. 120 s.; H. STEINERT, [1973]; D. PETERS — R. LAUTMAN, [1973], p. 45 s.; K.F.SCHUMANN [1973], p. 81 s.; P.B. WICE, [1974]; K.F. SHUMANN, [1974], p. 69 s.; E. BLANKEMBURG, K. SESSAR, W. STEFFEN, [1975], p. 36 s.; R. QUINNEY, [1976]; H. SCHWENDINGER, J. SCHWENDINGER [1977], p. 4 s.; F. SACK, [19789], p. 248 s. Em particular, sobre a crítica das estatísticas oficiais e da imagem da distribuição da criminalidade por elas fornecida, cf. J. KITSUSE, A. V. CICOUREL, [1963], p. 131 s.; A.V. CICOUREL [1968], p. 25 s.; D.J. BLACK, [1970], p. 733 s.; P. WILES, [1971], p. 198 s.; H. J.KERNER, [1972]; J. D. DOUGLAS, [1972], p. 42 s. Para ulteriores indicações bibliográficas sobre mecanismos seletivos do sistema penal nas diversas instâncias oficiais, cf., A. BARATTA, [1979], p. 147 s.

6. Cf. L. CHEVALIER, [1958]; D. BLASIUSC, [1976]; R. COBB, [1970]; T. BERGER, [1974]; P. COSTA, [1974]; D. BLASIUS, [1976]; M. FOUCAULT [1975]; J. MEREU, [1977]; M. PAVARINI, D. MELOSSI, [1977]. Deve-se assinalar, também, a estampa de duas obras clássicas: J. HALL, [1952]; G. RUSCHE, H. KIRCHHEIMER, [1968]. Além disso, veja-se, também para uma útil resenha das direções de pesquisa e da recente literatura no campo da "criminologia histórica", D. BLASIUS, [1978]; M. CIACCI, V. GUALANDI, [1977].

7. G.RUSCHE — O. KIRCHHEIMER, [1968]; M. FOUCAULT, [1975]; D. MELOSSI — M. PAVARINI, [1977].

8. Refiro-me a mecanismos como o da "distância social", que interrompe ou diminui os contactos entre cidadãos "normais" e os condenados ou suas famílias, e a "proibição de coalizão", que impede a formação de solidariedade ativa entre cidadãos "normais" e condenados, ou entre os próprios condenados. Sobre tais mecanismos, em referência a uma pesquisa empírica preliminar, cf. G. SMAUS, [1977], p. 137 s.

9 Para um exame sistemático dos estudos e da literatura, especialmente da norte-americana, cf. S. HARBORDT, [1972]; R.T. MORRIS, P. MORRIS [1963]; K. WEIS, [1976].

10. Cf. H. SCHULER — SPRINGORUM, [1969], p. 697 s., que fala de "socialização substitutiva"; G. KAISER, [1972] p. 7.

11. Cf. R.P. CALLIES, [1974], p. 129.

12. L. ALTHUSSER, [1950].

13. M. FOUCAULT, [1975].

14. M. WEBER, [1965], p. 122 s.

XIII — Sistema penal e reprodução da realidade social

1. G. RUSCHE, [1993], p. 70.

2. H. STEINERT, [1973], p. 22.

3. H. STRANG, [1970], p. 221-2.

4. E. BEGEMANN, [1970], p. 66 s.

5. G. IBEN, [1970], p. 37 s.

6. P. C. SEXSON, [1961]; H. HIELSCHER, [1972].

7. I. ADLER, [1957], p. 71-2; P. A. BARAN — P. M. SWEEZY, [1956], p. 315.

8. G. IBEN, [1974], p. 26.

9. R. LAUTMANN, [1970].

10. G. IBEN, [1974], p. 31.

11. E. HOHN, [1967], p. 32.

12. R.K. MERTON, [1957], p. 421 s.

13. R. ROSENTHAL — L. JACOBSON, [1968].

14. Cf. H.H. DAVIDSON — G. LANG, [1968], p. 332 s.

15. G. IBEN, [1974], p. 44.

16. Cf. K.B. CLARK, Prefácio a P.C. SEXTON, [1961], p. IX.

17. K.E. SCHUMANN, [1947], p. 77-8.

18. K.D. OPP — A. PEUCKERT, [1971]; J. FEEST — J. BLANKENBURG, [1972]; J. HOGART, [1971]; R. L. HENSEL — R. A. SILVERMANN, [1975].

19. K. LIEBKNECHT, [1980]; Cf. R. DAHRENDORF, [1961].

20. K. SCHUMANN — G. WINTER, [1971].

21. K. D. OPP, [1970].

22. K. F. SCHUMANN — P. G. WINTER,. [1972].

23. D. PETERS, [1973], p. 100 s.

24. H. LEWRENZ e outros, [1968].

25. D. PETERS, [1973], p. 147 s.

26. *Ibidem*, p. 157.

27. F. SACK, [1972].

28. Cf. supra, capítulo VII.

29. E. M. LEMERT, [1967]; E. M. SCHUR, [1971].

30. G. SMAUS, [1973].

31. *Ibidem*.

32. Cf. supra, capítulo III.

33. P. WALDMAN, [1975], p. 60.

34. K. WEIS, [1975].

35. D. GIPSER, [1975].

36. Sobre a função da assistência social no mecanismo seletivo de controle social, veja-se, entre outros, H. PETERS [1968]; S. QUENSEL [1972]; H. PETERS, H. CREMER — SCHIFER [1975]; P. MALINOWSKI, F.H. MUNCH [1975].

37. S. QUENSEL, [1972].

38. R. LAUTMANN — D. PETERS, [1973], p. 53.

XIV — Cárcere e marginalidade social

1. Como introdução à literatura, sobre os vários aspectos, cf. G. KAISER, H. SCHOCH, H. H. EIDT, H. J. KERNER, [1974], p. 105 s.

2. D. CLEMMER, [1958].

3. S. HARBORDT, [1972]; K. WEISS, [1976].

4. M. FOUCAULT, [1975], p. 276 s.

5. R. T. MORRIS — P. MORRIS, [1963], p. 164.

6. E. PRESCHI, [1961], p. 83.

7. S. HARBORDT, [1972], p. 11 s.; I. HOHMEIER, [1969], p. 292 s.

8. W. SHEV, [1971], p. 40 s e 51 s.

9. E. GOFFMANN, [1961], p. 11 s.

10. D. CLEMMER, [1958], p. 294 s.; S. HARBORDT, [1972], p. 82 s.

11. S. HARBORDT, [1972], p. 36 s.

12. R. BERGALLI, [1976], p. 66. Para a crítica da ideologia da ressocialização, cf., também, R. BERGALLI, [1980].

13. M. FOUCAULT, [1975], p. 30 s.

14. Lei de 26 de julho de 1975, arts. 20, 21, 22, 23, Strafvollzugsgesetz, 16 de março de 1976, parágrafos 37, 52.

15. Lei de 26 de julho de 1975, arts. 1, 15, 17, 18, 30, 35, 78, Strafvollzugsgesetz, 26 de março de 1976, parágrafos 10, 11, 13, 23-26.

16. Para uma perspectiva crítica do conceito de marginalidade, cf. T. HERNANDEZ, [1976].

17. G. RUSCHE — O. KIRCHHEIMER, [1968].

18. V. COTESTA, [1979]; M. SBRICCIOLI, [1977]; I. JANKOVIC, [1977]; H. STEINERT — H. TREIBERT, [1978]; D. MELOSSI, [1978]; M. PAVARINI [1978].

19. G. RUSCHE — O. KIRCHHEIMER, [1968].

20. M. FOUCAULT, [1975].

21. G. RUSCHE — O. KIRCHHEIMER, [1968].

22. I. JANKOVIC, [1977].

23. M. PAVARINI, [1978].

XV — CRIMINOLOGIA CRÍTICA E POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA

1. Um exemplo muito evidente é dado pela frutuosa comparação que se pode fazer entre duas obras de grande relevo na história do sistema penal e do cárcere, na sociedade capitalista: a de G. Rusche e O. Kirchheimer [1968], realizada com o enfoque teórico marxista característico da Escola de Frankfurt, e a de M. Foucault [1975], realizada com um enfoque teórico bem diferente do marxismo.

2. Para diferenciá-la, também na terminologia, da atual práxis do sistema punitivo, poderia ainda melhor chamar-se esta política alternativa de "política de controle dos *comportamentos socialmente negativos* e das situações problemáticas". Mantém-se, contudo, também para fins de crítica e de polêmica, o uso da expressão tradicional "política criminal", atribuindo-lhe, como se verá no texto, o significado mais amplo possível, na direção da alternativa ao sistema existente e, no limite, da "superação" do direito penal.

3. F. WERKENTIN — M. HOFFERBERT — N. BAURMANN, [1972], p. 221 s.

4. Esta atitude reformista, que acredita poder resolver os grandes problema sociais atuando sobre as relações de distribuição, como se elas pudessem ser modificadas independentemente das relações de produção, atitude que é objeto da nota crítica de Marx, na *Crítica do programa de Gotha* e nos *Grundrisse*, é recorrente no correcionalismo típico da sociologia criminal *liberal* e depende, também, do enfoque etiológico com que ela estuda o fenômeno criminoso.

5. Cf. F. BRICOLA, [1976a], p. 7 s.; F. SGUBBI, [1976], p.439 s.

6. Cf. L. FERRAJOLI — D. ZOLO, [1977], p. 197 s.

7. T. MATHIESEN, [1974]; I. TAYLOR — J. YOUNG, [1977].

8. Em relação a esta perspectiva são examinadas criticamente, também à luz das primeiras experiências, as inovações introduzidas pelas recentes reformas penitenciárias na Alemanha (*Strafvollzugsgesetz*, 16 de março de 1976) e na Itália (Lei de 26 de julho de 1975, n. 354). Cf., sobre esta última, os ensaios de G. NEPPI, MODONA, [1976], e de G. INSOLERA, [1976], assim como o segundo dos Cadernos da revista "La questione criminale", sob a responsabilidade de F. BRICOLA, [1977].

9. Cf. G. SMAUS, [1977], p. 137 s.

10. E. RUBINGTON — M. S. WEINBERGER [1968].

11. J. HABERMAS, [1962]; G. SCHMIDCHEN, [1959], p. 236 s.; W. HENNIS, [1957].

12. S. COHEN, [1972]; S. COHEN — J. YOUNG, [1974].

13. A perigosa tendência de desenvolvimento que se liga aos objetivos desta campanha é a de uma compressão da política criminal na política penal, e desta em uma mera política penal de ordem pública, cf. F. BRICOLA, [1975], p. 221 s. Com tal compressão, os modestos resultados, alcançados ou auspiciados no curso das recentes iniciativas de reforma do direito, parecem poder tornar-se facilmente reversíveis, enquanto na dinâmica do desenvolvimento do sistema penal se inserem princípios opostos aos que presidem as reformas supra-referidas. Cf. A. BARATTA, [1977].

14. G. RADBRUCH, [1963], p. 269.

Apêndice

1. TH. S. KUHN, [1962].

2. R. M. MACIVER, [1942], p. 88.

3. Sobre a noção de criminalidade no sentido comum, também em relação com uma pesquisa sobre "A reação social à criminalidade, com referência particular ao setor não institucional" (sob a direção de A. BARATTA, G. SMAUS, F. SACK), ver a monografia de G. SMAUS, [1981].

4. A. BARATTA, [1983].

5. CHR. DEBUYST, [1983].

6. D. CHAPMAN, [1968], p. 3.

7. W. KECKEISEN, [1976], p. 29 s.

8. Com o termo "de direita" pode-se qualificar as críticas do *labeling approach* contidas nas posições orientadas para uma restauração do modelo tradicional de criminologia e para a conservação do atual sistema penal, obrigados a se defender contra a crise de legitimidade científica e política que os afeta. Pode-se chamar "críticas de esquerda" aquelas que tomam a posição, pelo contrário, de levar esta crise até suas consequências radicais, em uma perspectiva científica e política que adota o ponto de vista do interesse das classes subalternas. A diferença entre os dois tipos de crítica é grande; a crítica de "direita" tem a tendência de negar o *labeling approach*, retrocedendo em relação à sua introdução na teoria do desvio e da criminalidade. Uma correta crítica de "esquerda", em minha opinião, é aquela que tende a ir mais além do *labeling approach*, através do *labeling approach*. Para alguns dos principais exemplos desta crítica ao *labeling approach*, ver A. GOULDNER, [1968]; A. LIAZOS, [1972]; A. THIO, [1973]; W. KECKEISEN, [1976].

9. W. KECKEISEN, [1976], p. 121 s.

10. A. BARATTA, [1982].

11. Uma consequência que, por outro lado, não deixa de se produzir, por razões estruturais e em dimensões diferentes, também em outras sociedades contemporâneas.

12. A. BARATTA, [1976], [1982]; M. PAVARINI, [1981]; L. ANIYAR DE CASTRO, [1981].

13. A. BARATTA, [1982]; M. PAVARINI, [1981]

14. A. BARATTA e G. SMAUS, [1981].

15. Para uma primeira orientação, ver R.K. MERTON, [1957], p. 19; H. BECKER (ed.), [1966]; R.K. MERTON e R.A. NISBET, [1971]; K.O. HORDRICH (ed.), [1975]; M. SPECTOR e J. KITSUSE, [1977]; F.W. STALBERG, [1979]; J. MATTES (ed.), [1980].

16. Para uma orientação historicista na teoria das necessidades, no interior de um discurso de inspiração marxista, alternativo em relação ao "antropologismo" da conhecida interpretação de A. Heller, ver L. PICCIONI, [1978].

17. Para este conceito, J. HABERMAS, [1975]; [1973], p. 228 s.

18. Neste sentido, H. STEINERT, [1980], p. 892; A. DAL LAGO, [1981]; A. BARATTA, [1982]; [1983].

19. J. YOUNG, [1975].

20. E. SCHUR [1978].

21. I. TAYLOR, P. WALTON e J. YOUNG, [1963].

22. A. W. GOULDNER, [1968], p. 37 s.; J. YOUNG, [1970].

23. A. W. GOULDNER, [1970].

24. F. SACK, [1968], p. 469.

25. E. RESTA, [1981], p. 143

26. A. BARATTA, [1983].

27. D. PULITANO, [1981], p. 119-20

28. A. BARATTA, [1977]; [1982].

29. No interior da atual discussão internacional sobre a descriminalização, os custos sociais do sistema penal, os limites da instituição da prisão etc., surgem os nomes de LOUK HOULSMANN e HERMANN BIANCHI nos Países Baixos, e de NIELS CHRISTIE na Noruega. Para uma classificação das teorias sobre política criminal, sob os "tipos ideais" de teorias "conservadoras", "reducionistas" e "abolicionistas", ver P. LANDREVILLE, [1977]. Também, em um marco mais amplo dos modelos de política criminal, J. DELMASMARTY, [1983].

30. TH. MATHIESEN, [1974].

31. G. RADBRUCH, [1962], p.269.

so a meios legítimos, para realizar metas culturais, compele minorias desfavorecidas para modelos de comportamento desviantes.

A contribuição mais importante do texto talvez se possa identificar na análise do *labeling approach*: a criminalidade não seria um dado ontológico pré-constituído, mas realidade social constituída pelo sistema de justiça criminal por meio de definições e da reação social. Conceitos de um paradigma que marcam a linguagem da criminologia contemporânea – o comportamento criminoso rotulado como tal; o papel da estigmatização penal na produção do status social de criminoso; a rejeição da função reeducativa da pena criminal, que consolida a identidade criminosa e introduz o condenado em uma carreira desviante.

Criminologia crítica e crítica do direito penal é um livro clássico do direito contemporâneo. Um estudo vasto, que pretende considerar uma política criminal alternativa. Uma proposta que aponta para uma reversão da relação de hegemonia cultura vigente, mediante crítica ideológica, produção científica e informação, com uma discussão de massa da questão criminal.